Das Recht am eigenen Bilde

Dr. iur. Karl Dumont

Das Recht am eigenen Bilde.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Karl Dumont,
Referendar.

Berlin
Verlag und Buchdruckerei Otto Schwartz
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinem Grossvater.

§ 1.

Durch die §§ 22 ff. des Gesetzes vom 9. Januar 1907, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, hat ein neues Rechtsgut seine Anerkennung gefunden, das sogen. Recht am eigenen Bilde. Es verdankt seine Entstehung dem berechtigten Wunsche der Persönlichkeit, ihr Bild nicht schrankenlos der Allgemeinheit preisgegeben zu sehen, vielmehr selbst mit Ausschluss anderer in gewissen Grenzen ein Bestimmungsrecht zu haben, inwieweit ihr Bild Gegenstand der Wahrnehmung durch die Aussenwelt sein soll oder nicht. In den Brennpunkt des Interesses ist die Frage erst nach Vervollkommnung der Momentphotographie und nach Erfindung der modernen Reproduktionstechnik getreten. Daher die späte Normierung!

Der Gedanke, dass das Bildnis eines Menschen gegen unbefugte Veröffentlichung zu schützen sei, taucht erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vereinzelt in Gesetzesentwürfen zu Urheberrechten auf. Zum ersten Male finden wir ihn ausgesprochen in einem 1857 auf Veranlassung des deutschen Buchhändlerbörsenvereins ausgearbeiteten Entwurfe eines Gesetzes zum Schutze des Urheberrechts. Dort lautet § 46 Abs. 5: „Bei Bildnissen steht dem jeweiligen Eigentümer das Verbietungsrecht gegen Nachbildungen in jedem Falle zu.“ In der Begründung dazu wird (S. 33) durchaus zutreffend ausgeführt, „dass die ohne Zustimmung des Eigentümers geschehende Nachbildung und Vervielfältigung von Bildnissen von seiten des Künstlers die innersten und zartesten Beziehungen des Individuums verletzen würde.“ An diese Vorschrift knüpft eine Bestimmung eines vom Bundeskanzleramt ausgearbeiteten Entwurfs eines Gesetzes für den Norddeutschen Bund, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der

Kunst usw. an: „Nachbildungen von Porträts, welche ohne Genehmigung der porträtierten Person oder ihrer Erben, wenn diese eheliche Kinder, Eltern oder Geschwister sind und im Gebiete des Norddeutschen Bundes wohnen, hergestellt sind, gelten als verbotene Nachbildung, selbst dann, wenn sie vom Urheber oder dessen Rechtsnachfolger unternommen sind“ (§ 46 a. a. O.). Massgebend war auch hier der Gedanke, dass zwar das Urheberrecht an Porträts in derselben Weise bestehe, wie an jedem anderen Werke, „dass es aber das feinere Gefühl verletze, wenn es dem Urheber frei überlassen bleibe, Nachbildungen des Werkes zu verbreiten und abzusetzen ohne die Einwilligung derjenigen Person, welche auf diese Weise der allgemeinen Kenntnis des Publikums sich preisgegeben sieht“ (vergl. Begründung S. 57 f.). Ging aber der frühere Entwurf von der Erwägung aus, die Genehmigung des Eigentümers des Bildes zur Bedingung für die Verbreitung von Nachbildungen zu machen, so knüpfte dieser Entwurf das Recht zur Veröffentlichung eines Porträts an die Genehmigung der abgebildeten Person selbst und gab dieser im Abs. 2 des § 46 eine selbständige Straf- und Entschädigungsklage gegen den Unternehmer von Nachbildungen. Denn mit Recht wird in der Begründung (S. 58) ausgeführt, dass die Bestimmung des früheren Entwurfs nicht auf den Fall passe, wenn der Eigentümer des Bildes eine andere Person ist als derjenige, den das Bild darstellt, und dass die ratio legis für den Konsens zur Nachbildung nur für die porträtierte Person und ihre nahen Verwandten zutreffe.

Im Jahre 1875 wurde ein neuer Entwurf vorgelegt, und auch hier war wiederum der Gedanke eines Bildnisschutzes aufgenommen. Doch liess man hier im Gegensatz zu früheren Entwürfen an Stelle des Eigentümers bezw. der abgebildeten Person den Besteller des Bildes treten. Als Grundlage diente die Vorschrift des § 35 des Bayerischen Gesetzes vom 28. Juni 1865: „Durch die Erwerbung des Eigentums an einem Kunstwerk wird das Recht zur Vervielfältigung nicht erlangt. Bei Bildnissen (Porträts) geht jedoch dasselbe auf den Besteller über.“

In den Motiven zum Entwurf von 1868 war zwar noch deutlich ausgesprochen, dass sich die Erwägung, die Einwilligung des Bestellers zur Bedingung für das Unternehmen einer Nachbildung zu machen, durch nichts rechtfertige. Auch in den Verhandlungen der Reichstagskommission war aus

der gleichen Erwägung heraus folgende Fassung beantragt worden: „Das Nachbildungsrecht darf bei Porträts usw. nicht ohne Einwilligung des Bestellers oder, wenn dieser nicht die porträtierte Person selbst ist, nicht ohne Einwilligung der letzteren ausgeübt werden.“ Es überwog aber die Betrachtung, dass der Besteller in der Regel wohl die porträtierte Person selbst oder doch ein naher Angehöriger sein werde und daher ein unbedingtes Verfügungsrecht über sein eigenes Abbild oder das Abbild seines Verwandten haben müsse,[1] und man wählte die Fassung: „Bei Porträts und Porträtbüsten bezw. bei photographischen Bildnissen geht das Nachbildungsrecht von selbst auf den Besteller über“ (vergl. § 8 d. Ges. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und § 7 d. Ges. v. 10. Jan. 1876, betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung).

Wie man sich hier den Erwerb des Urheberrechts durch den Besteller zu denken habe, ist verschieden ausgelegt worden. Kohler[2] hat die Bestimmung dahin interpretiert, als handle der Photograph bezw. Künstler als Vertreter des Bestellers, sodass dieser also sofort das Urheberrecht erwerbe. Dieser Auffassung ist aber wohl mit Recht unter Hinweis auf den klaren Wortlaut des Gesetzes — das Nachbildungsrecht geht über — widersprochen worden.[3] Der Sinn der Bestimmung ist demnach vielmehr der, dass auch bei Porträts wie bei anderen Werken das Urheberrecht zunächst in der Person des Urhebers entsteht, nur dass dieses zugleich mit der Entstehung, ohne dass es eines rechtsgeschäftlichen Aktes bedürfte, kraft gesetzlicher Zession auf den Besteller[4] übergeht.

Man vergegenwärtige sich im übrigen auch Kohlers Theorie an einem Beispiel. Man kommt dahin zu sagen, dass jemand, von dem ein Maler ein künstlerisches Porträt geschaffen hat, lediglich auf Grund der Tatsache, dass er das Bild bestellt und dem Maler gesessen hat, Urheber der Kunstschöpfung ist. „Wer seine geistige Arbeit in den Dienst eines anderen stellt, büsst hierfür seine Urheberschaft nicht ein.“[5] Urheber seines Kunstwerks ist der

[1] Vergl. Drucksachen des Deutsch. Reichstages 1875/76 Nr. 76 S. 7.
[2] Im Arch. f. bürg. R. Bd. X S. 274 f.
[3] Vergl. Allfeld, Komm. z. Urheberr. zu § 8 Ziff. 2; Gierke, Deutsches Privatrecht S. 779.
[4] Vergl. auch Klostermann, Urheberr. S. 133.
[5] Vergl. Gierke, a. a. O. S. 779.

Künstler, dass aber mit der Entstehung das Nachbildungsrecht auf den Besteller übergeht, rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass dieser persönlich an dem bestellten Bildnis interessiert ist.

Es kann im übrigen keinem Zweifel unterliegen, dass diese Gesetzesbestimmung keineswegs glücklich gefasst war. Denn sie nahm dem Verfertiger sein ganzes Urheberrecht, und indem sie dieses dem Besteller übertrug, verkannte sie das Wesen der in Betracht kommenden Interessen des Bestellers, die mit dem Urheberrecht nichts zu tun haben. Ausserdem war keine Handhabe geboten, wenn der Abgebildete und der Besteller nicht identisch waren, da ja nur dieser als Träger des Urheberrechts eine Verletzung seines Rechts zu ahnden imstande war. Dieser Mangel kam deutlich in einer Entscheidung des Reichsgerichts[1] zum Ausdruck. Ein Photograph hatte ein Bild einer jungen Dame auf Bestellung eines Herrn mit ihrer Zustimmung angefertigt. Als der Photograph auch noch weitere Abzüge herstellte und in beliebiger Weise verwandte, wurde die Dame nicht für berechtigt erklärt, dagegen Einspruch zu erheben, denn nicht sie, sondern jener Herr sei Besteller des Bildes.

Ein weiterer Mangel der Gesetzesbestimmung war, dass der Besteller bei photographischen Bildnissen auch nur das photographische Urheberrecht erlangte, das ihm nur einen Schutz von 5 Jahren einräumte und auch nur unter der Voraussetzung, dass der Photograph auf dem Karton der Photographie seinen Namen und Wohnort sowie das Kalenderjahr des ersten Erscheinens angegeben hatte (§ 5 a. a. O.). Da die Bestimmung überdies nur den besonderen obligatorischen Beziehungen aus dem Bestellungsvertrage gerecht wurde, versagte sie, wenn das Bildnis überhaupt nicht auf Bestellung gefertigt war.

Dieser Rechtszustand war unzureichend. Davon war man auch allgemein überzeugt. Nur glaubte man zum Teil, dem Missstand auf Grund anderer bestehender Gesetzesbestimmungen abhelfen zu können. Des historischen Interesses halber seien diese Versuche hier kurz erwähnt.

§ 2.

Man wies in erster Linie auf den durch das Strafgesetz gewährleisteten Schutz gegen Beleidigung hin. Hier ist

[1] RG. Strfs. Bd. 33 S. 297 ff.

vor allem Cohn zu nennen, der seine Meinung dahin zusammenfasst: „Nicht um ein neues Gut, nicht um ein problematisches Recht am eigenen Bilde handelt es sich bei der modernsten Strömung in der Rechtswissenschaft, sondern um das alte, längst anerkannte Recht der Ehre.“[1] Cohn sieht in der Tat das Kriterium für die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer Bildnisveröffentlichung allein in dem beleidigenden Charakter des Bildes oder seiner Veröffentlichung. Nun kann freilich in der Veröffentlichung, übrigens auch in der blossen Aufnahme eines Bildes eine Beleidigung liegen. In diesem Sinne hat das Reichsgericht[2] in einem Falle entschieden. Ein Photograph hatte im Ostseebad Cranz eine junge Dame in dem Augenblick, in dem sie ins Bad gehen wollte, im Badeanzug photographiert, und das Bild war dann auf Briefbeschwerern und ähnlichen Gegenständen angebracht und gewerbsmässig vertrieben worden. Das Reichsgericht erblickte hierin eine vorsätzliche, die Ehre der Dame verletzende, rechtswidrige Kundgebung, somit eine Beleidigung; denn es werde bei Dritten der Anschein erweckt, als sei die Dame mit dem Photographieren in diesem Kostüm und dem Verkauf der Bilder einverstanden gewesen.

Aus dem gleichen Gesichtspunkte heraus erfolgte die Verurteilung eines Privatdetektivs.[3] Dieser hatte im Auftrage einer eifersüchtigen Ehefrau von einer unbescholtenen jungen Dame eine Aufnahme zum Zwecke der Identifizierung und Beobachtung gemacht, obwohl ein begründeter Verdacht, dass die junge Dame mit dem Ehemann in unerlaubtem Verkehr stehe, nicht vorlag. Auch hierin sah man den Tatbestand einer Beleidigung, da es für ein unbescholtenes junges Mädchen beleidigend sei, wenn es durch Vorzeigung ihres Bildes zum Zwecke ihrer Rekognoszierung als des unerlaubten Verkehrs mit einem Manne verdächtig hingestellt werde.

In dem zweiten Falle ist die Anfertigung des Bildes der jungen Dame unter den angegebenen Umständen in der Tat eine Beleidigung. Auch in dem ersten Falle ist m. E. nicht der Umstand, dass bei Dritten die Annahme hervorgerufen werde, als sei die Dame mit der Aufnahme

[1] Vergl. Cohn, Neue Rechtsgüter S. 52.
[2] Vergl. RG. v. 29. Nov. 1898 bei Cohn a. a. O. S. 50.
[3] Vergl. Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg v. 20. Nov. 1900, mitgeteilt von Keyssner, Verhdl. des 26. Jur.-Tages S. 78 f.

und Verbreitung ihres Bildes einverstanden, massgebend, sondern die Aufnahme an sich stellt sich als Beleidigung dar. Sonst hätte ja, wie Wildhagen[1] sehr richtig ausführt, der Photograph nur auf die Bilder zu setzen brauchen: „Gegen den Willen der Abgebildeten aufgenommen und verbreitet." Es leuchtet ein, dass damit die Beleidigung nicht aus der Welt geschafft wäre.

Erscheinen im übrigen diese Entscheidungen schon gesucht, so bildet keineswegs jeder Missbrauch eines Bildes den Tatbestand des § 185 StrGB. Man kann, ohne den sittlichen Wert eines Menschen in irgend einer Weise anzutasten, seine Persönlichkeit aufs empfindlichste verletzen; „allein nicht alles, was die Persönlichkeit schädigt, ist Beleidigung".[2] Nehmen wir folgenden Fall: Eine junge Dame hat sich mit ihrem unehelichen Kinde photographieren lassen, um dies Bild einer Familie, die das Kind adoptieren will, zu senden. Das Kind wird adoptiert, der Vorfall gerät in Vergessenheit, nichts erinnert mehr daran als — nur noch das Bild im Schaukasten des Photographen, das dieser als besonders gute, sein Geschäft empfehlende Aufnahme nicht entfernen will. Beleidigung liegt hier nicht vor, aber niemand wird leugnen können, dass persönliche Interessen der jungen Dame aufs empfindlichste verletzt werden können. — Aus ähnlichen Gründen wurde auf dem 27. Deutschen Juristentage[3] eine Wiederbelebung der römischen actio iniuriarum angeregt, deren Geltungsgebiet ja bedeutend weiter war, als das unserer Beleidigungsklage. Sie umfasste nicht nur die Ehrenkränkung, die Beleidigung im gewöhnlichen Sinne des Wortes, sondern „alle die Fälle, in denen ein empfindsames Ehrgefühl eine Missachtung der Persönlichkeit erblicken konnte".[4] In diesem Sinne wollte auch Cohn[5] in den Begriff der Beleidigung „alle Fälle der bewussten Lächerlichmachung, Verhöhnung, Kränkung, Demütigung und Verspottung" hineinbezogen wissen. Rietschel[6] entgegnet hierauf aber sehr richtig, dass die

[1] Verhdl. des 27. Jur.-Tages IV. Bd. 1. Abs. S. 46.

[2] Vergl. Kohler, Ehre und Beleidigung in Goltdammers Arch. Bd. 47 S. 29.

[3] Vergl. Verhdl. Bd. IV S. 37.

[4] Vergl. Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jhrb. Bd. 23 S. 159; ebenso Gareis, Recht am menschlichen Körper S. 72, Kohler, Ehre und Beleidigung a. a. O. S. 8f.

[5] a. a. O. S. 49.

[6] Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 146.

Mehrzahl der Kriminalisten auf diesem Wege wohl schwerlich zu folgen vermöchte. Und wollte man auch den Beleidigungsbegriff in dieser Weise erweitern, so blieben doch immer noch die grosse Menge der taktlosen Indiskretionen schutzlos.[1]

Ganz denselben Standpunkt wie Cohn vertritt Blume.[2] Er erkennt zwar an, dass durch die Tätigkeit des Photographen, zum Teil auch des Künstlers, ein Rechtsgut persönlicher Art verletzt werde, fügt aber hinzu, „nur ist dieses nicht das eigene Bild, sondern die Ehre des Abgebildeten."[3]

Der strafrechtliche Schutz reicht sonach nicht aus. Ebensowenig bietet das bürgerliche Recht ohne die besondere Anerkennung des hier in Frage stehenden Rechts eine genügende Handhabe. Ein Schutz wird hier nur gewährt gegen vorsätzliche oder fahrlässige Schadenszufügung nach Massgabe der hier in Betracht kommenden §§ 823 und 826 BGB. und im Zusammenhang mit dieser Schadensersatzpflicht aus § 249 der Anspruch auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. hier der Anspruch auf Vernichtung der Bilder und Unbrauchbarmachen der Platten usw.

§ 823 Abs. 2 greift ohne weiteres Platz, wenn eine Verletzung des § 185 StrGB. vorliegt. Es hat auch nicht an Stimmen gefehlt,[4] die § 823 Abs. 1 zur Anwendung bringen wollten mit Bezug auf die Worte „ein sonstiges Recht."[4] Die Frage, ob und inwieweit der Gesetzgeber durch diese Bestimmung die Persönlichkeitsrechte hat anerkennen wollen, zu erörtern, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen. Zweifellos gehören aber zu den sonstigen Rechten nur diejenigen Persönlichkeitsrechte, die von der Rechtsordnung als besondere subjektive Rechte ausgestaltet sind.[5] Solange das Recht am eigenen Bilde noch nicht gesetzlich anerkannt war, konnte man sich daher auf diese Vorschrift nicht berufen.

§ 826 käme zur Anwendung, wenn sich der Missbrauch des Bildes als ein Verstoss gegen die guten Sitten darstellt.

[1] So auch Gareis a. a. O. S. 81.
[2] Im Recht 7. Jhrg. Nr. 5 S. 115.
[3] a. a. O. S. 115; ebenso Lewinsohn, Gegen d. R. a. e. B. S. 36.
[4] Insbesondere Gareis, a. a. O. S. 10.
[5] Vergl. Oertmann, Komm. z. BGB. S. 943, Planck, a. a. O. zu § 823; RG. Bd. 51 S. 369ff.

Zunächst ist der Begriff „gute Sitten“ ein flüssiger, jedenfalls kann nicht jedes feine Taktgefühl, wie es hier gerade mitspricht, berücksichtigt werden. Ausserdem tritt eine Ersatzpflicht nur bei Vorsatz ein. Diese Bestimmung wird daher meist versagen. Im übrigen aber macht die zwingende Vorschrift des § 253 BGB. den gesamten zivilrechtlichen Schutz illusorisch, denn Voraussetzung für die Ersatzpflicht ist grundsätzlich der Nachweis eines Vermögensschadens, und hier wird es sich meist um rein ideelle Interessen handeln.

Man hat endlich auf eine analoge Anwendung des im § 12 BGB. anerkannten Namensrechts hingewiesen.[1] Es mag dahingestellt sein, ob diese Analogie viel hülfe,[2] jedenfalls ist eine analoge Anwendung des § 12 nur auf ein Persönlichkeitsrecht zulässig, das gleichfalls vom Gesetz anerkannt ist.[3]

Erwähnt sei an dieser Stelle noch der bekannte Fall der Bismarckphotographie. Zwei Photographen waren in der Nacht nach dem Tode des Fürsten Bismark in sein Sterbezimmer gedrungen und hatten eine photographische Aufnahme von der Leiche gemacht. Das Landgericht Hamburg, das sich zuerst mit dieser Frage beschäftigte, sah in der unberechtigten Bildnisentnahme eine Verletzung der Persönlichkeit des Urbildes und erkannte den Schutz, den der Lebende gegen derartige Verletzungen geniessen würde, nach seinem Tode auch seinen nächsten Angehörigen als einen „Eingriff in die Rechte der Hinterbliebenen“ zu. Das Reichsgericht hat schliesslich das Urteil bestätigt, aber nicht aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts, sondern weil die Photographen die Aufnahme durch einen Hausfriedensbruch erlangt hatten.

Dieses Urteil hat überall eine scharfe Kritik erfahren, eine ausführliche Würdigung findet sich bei Kohler (a. a. O.).[4] Es zeigt jedenfalls deutlich die empfindliche Lücke, die hier im Gesetz vorhanden war. Die Versuche, mit geltenden Gesetzesbestimmungen auszuhelfen, konnten nicht zum Ziele führen. Umsomehr verlangte man auf der anderen Seite einen tiefgreifenden Schutz der Persönlichkeit.

---

[1] Vergl. Olshausen, R. a. e. B. bei Gruchot Bd. 46 S. 506; v. Buch, R. a. e. B. S. 49f.

[2] Vergl. hierüber Koenig, R. a. e. B. S. 21.

[3] Vergl. Planck, a. a. O. S. 78.

[4] Mitgeteilt ist diese Entscheidung wie die der folgenden Instanzen von Kohler im Gewerbl. Rechtsschutz 5. Jhrg. S. 197; s. auch autor. und industrierechtl. Abhdl. u. Gutachten Heft II S. 104ff.

§ 3.

Der erste, der ein besonderes Recht am eigenen Bilde proklamierte, war Keyssner, dessen Ansicht in dem Satze gipfelt: „Jeder ist seines Bildes Herr; ohne seine Genehmigung darf er nicht durch Abbilder veranschaulicht oder durch Illustrationen berühmt gemacht werden."[1] Allerdings ist derselbe Gedanke in ähnlicher Form schon vor Keyssner aufgetaucht. Schon Ihering hatte in seiner Abhandlung über „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen"[2] betont, dass jeder sich die öffentliche Ausstellung und den Verkauf seines Porträts verbitten dürfe auf Grund allgemeiner Rechtssätze über injuriöse Rechtsverletzungen. Ebenso hatte Klostermann[3] ein Untersagungsrecht gegen die Veröffentlichung fremder Bildnisse gewährt. Auch Gierke hatte schon[4] von einem „Persönlichkeitsrecht an dem Abbild der eigenen Gestalt" gesprochen. Der erste aber, der eine wissenschaftliche Begründung dieser Frage brachte, war Keyssner.

Er geht davon aus, dass dem Urbild an seinem Abbild ein Eigentumsrecht zustehe, „denn ohne das Urbild konnte der bildende Künstler das Abbild nicht zaubern,"[5] und der Künstler sei nicht etwa deshalb Eigentümer des Abbildes, weil er den Stoff hergebe, vielmehr stehe das Eigentum demjenigen zu, der das Werk entstehen liess, d. h. dem Urbild.[6] Wer also von einer Person ohne ihre Genehmigung ein Abbild entnehme, mache einen Eingriff in deren Rechtsgebiet, welches lediglich ihrer Herrschaft unterstehe, verletze also ein dem Urbild ausschliesslich zustehendes Recht, welches Gegenstand des zu schützenden Privatrechts sei.[7] Inwieweit diese Ansicht richtig ist, wird später dargetan werden. Keyssner[8] weist auf ein ähnliches Rechtsgut, das Recht am eigenen Namen hin, das in § 12 BGB. anerkannt ist. Auch hier werde die Persönlichkeit in ihrer berechtigten Feinfühligkeit geschützt. Wie aber der Name als eine rein äusserliche Bezeichnung im Gesetz Schutz gefunden habe,

[1] Keyssner, R. a. e. B. S. 31f.
[2] Jahrb. f. Dogm. Bd. 23 S. 318.
[3] Urheberrecht an Kunstwerken und Modellen S. 134.
[4] a. a. O. S. 779.
[5] a. a. O. S. 2.
[6] a. a. O. S. 6.
[7] a. a. O. S. 23.
[8] S. 19ff a. a. O.

so verdiene einen solchen das eigene Bild noch viel mehr. Denn das Bild sei ein viel eingreifenderes Individualisierungsmerkmal als der blosse verhallende Name. Keyssner geht aber nicht so weit, dieses Recht am Bilde schrankenlos zu statuieren, sondern er macht dem Verkehr gegenüber gewisse Konzessionen. Es dürfe nicht verkannt werden, welche Dienste die Photographie dem öffentlichen Recht leiste.[1] Wo eine Bildentnahme zum Zwecke der Polizei- und Strafrechtspflege erforderlich ist, da müsse ein Abbild gewährt werden. Ebenso dürfe die Verbreitung von Bildern nicht verboten werden, wo die Menschengestalten nur als Staffage dienen.[2] Dies treffe zu für Aufnahmen von Landschaften oder Ereignissen, Festzügen und dergleichen, da hier eine Kenntlichmachung bestimmter Personen von vornherein nicht beabsichtigt sei. Von diesen letzteren Ausnahmen aber kennt Keyssner wiederum Ausnahmen, bei deren Vorhandensein also das Recht am eigenen Bilde wieder erwacht. Wenn nämlich das Bild des Einzelnen unschön oder gar anstandsverletzend sei, dürfe das Urbild gegen die Verbreitung des Bildes Einspruch erheben.

Allerdings hält Keyssner eine besondere Gesetzesbestimmung nicht für erforderlich, er erwartet alles von einer „umsichtigen, Wandel und Aufschwung der Verhältnisse erkennenden Rechtsprechung, die die einzelnen Streitfälle zur befriedigenden Entscheidung führen könne“,[3] eine Erwartung, die die Gerichte — mit geringen Ausnahmen — nicht erfüllt haben.

Einen im wesentlichen gleichen Standpunkt wie Keyssner vertritt Gareis. Auch er gesteht jeder Person ein Recht an ihrem eigenen Abbilde zu und folgert daraus „die ausschliessliche Herrschaft des Urbildes über die Abbildung und folgeweise Unerlaubtheit der Herstellung und Verbreitung von Abbildern des Urbildes, wenn diese Handlungen ohne die Zustimmung des letzteren geschehen“.[4] Einschränkungen dieses Rechts macht er im Interesse der frei schaffenden Kunst,[5] der Polizei- und Strafrechtspflege,

[1] a. a. O. S. 41.

[2] a. a. O. S. 46.

[3] Keyssner, Gutachten f. den 26. Deutschen Jur.-Tag I. Bd. S. 85; ebenso R. a. e. B. S. 49.

[4] Vergl. Gareis, Gutachten a. a. O. S. 11.

[5] Die Rücksichtnahme auf die Kunst hatte dem R. a. e. B. eine Reihe von Gegnern eingetragen, insbesondere Schuster, Gegen das R. a. e. B. im österr. Zentralblatt für die jur. Prax. 23. Jhrg. S. 883 f.

zu Gunsten der Oeffentlichkeit und dem Grundsatz volenti non fit iniuria entsprechend für den Fall, dass das Urbild seine Zustimmung zur Herstellung und einer gewissen Verbreitung der Abbildung gegeben hat.

Gareis vertritt im übrigen die Auffassung, das Recht am eigenen Bilde sei bereits im Wege des Gewohnheitsrechts längst anerkannt.[1] „Die Rechtsüberzeugung, ohne welche kein Gewohnheitsrecht entstehen kann, liegt vor; das könne niemand leugnen, der die Volksstimmung kenne.“ Gegen diese Ansicht haben sich insbesondere Rietschel[2] und Olshausen[3] ausgesprochen und mit Recht. Denn wollte man auch die Rechtsüberzeugung annehmen, zweifellos ist auch dies nicht, da es nicht an Stimmen gefehlt hat, die sich gegen ein solches Recht ausgesprochen haben, so fehlt es auf jeden Fall an der zum Gewohnheitsrecht erforderlichen Uebung. Denn diese hätte ja in der Rechtsprechung zum Ausdruck kommen müssen und das ist fast durchweg unterblieben.[4]

Waren diese Autoren für einen weitgehenden Schutz der Persönlichkeit eingetreten und hatten alle etwa vorkommenden Ausnahmen im einzelnen aufgeführt, so begnügte man sich andererseits mit der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes, um die Entscheidung im Einzelfalle richterlicher Würdigung zu überlassen. Insbesondere waren Rietschel[5] und Olshausen[6] dafür eingetreten, das Interesse als den massgebenden Faktor hinzustellen, nach dem sich die Rechtsbildung zu vollziehen hätte. Nur für den Fall, dass der Abgebildete dem Künstler „gesessen“ hat, erklärte Rietschel ein Recht zur Verbreitung und Schaustellung schlechthin für ausgeschlossen; denn hier trete der Abgebildete zu dem Künstler in ein besonderes Vertrauensverhältnis, das diesem gewisse Pflichten auferlege, insbesondere ihm verbiete, dieses Vertrauen für jeden beliebigen Zweck auszunutzen.[7]

Einen grundsätzlich anderen Standpunkt wie Keyssner und seine Anhänger nahm auch Kohler ein. Hatten jene

---

[1] Vergl. Gareis a. a. O. S. 9.

[2] a. a. O. S. 152ff.

[3] a. a. O. S. 499f.

[4] Ganz anders die französische Praxis, die gewohnheitsrechtlich ein R. a. e. B. anerkannte; s. darüber Olshausen S. 496ff.

[5] a. a. O. S. 45.

[6] a. a. O. S. 495ff.

[7] Vergl. Rietschel a. a. O. S. 36f.

einem jeden Individuum grundsätzlich ein Recht auf sein Abbild zugestanden, so stellte Kohler dem gegenüber den Grundsatz der Freiheit des Bildes auf und verbot nur unter gewissen Voraussetzungen einen Eingriff in die Rechtssphäre der Person. Hatte Keyssner gesagt: „Jeder ist seines Bildes Herr", so betonte Kohler[1] dem gegenüber: „Niemand hat ein ausschliessliches Individualitätsrecht auf seine Züge und seinen Habitus, nur darf die Veröffentlichung eines Bildes nicht in ungewöhnlicher, den Lebensverhältnissen widersprechender Weise stattfinden," und in einem späteren Werke[2] sagt er, etwas klassifizierend, „die öffentliche Wiedergabe des menschlichen Bildes ist verboten, wenn sie in gesellschaftswidriger, kränkender oder herabsetzender Weise erfolgt." Kohler macht allerdings einem Recht auf Abwehr gegen alle die Persönlichkeit verletzenden Eingriffe so weitgehende Zugeständnisse, dass er indirekt ein Recht am eigenen Bilde anerkennt. Die Art der Darstellung könne verletzend sein, ebenso die Umgebung, in die es gebracht wird, „es dürfe nicht mit Gemeinem, die Persönlichkeit Herabsetzendem in Verbindung gebracht werden";[3] vor allen Dingen will er das Internum des Privatlebens geschützt wissen. „Das Privatleben umgibt ein Schleier, den niemand zu durchbrechen berechtigt ist; la vie privée doit être murée."

Aehnliche Gesichtspunkte stellte der 27. deutsche Juristentag als massgebend für den gesetzlichen Schutz von Bildnissen hin, ohne auf die Frage, ob ein Recht am eigenen Bilde anzuerkennen sei oder nicht, direkt Antwort zu geben. Die These, auf die man sich einigte, lautete: „Gegen die missbräuchliche Verbreitung und öffentliche Schaustellung photographischer Bildnisse ist gesetzlich Schutz zu gewähren, wenn sie schutzwürdige Interessen verletzt, insbesondere, wenn sie die schuldige Achtung verletzt oder Tatsachen der Oeffentlichkeit preisgibt, deren Veröffentlichung nach den herrschenden Auffassungen nur den Beteiligten freisteht."[4]

So weit die Meinungen derer, die einen stärkeren Schutz der Persönlichkeit verlangten, als er bisher durch das Gesetz gewährt war. Zwei Auffassungen schälen sich

---

[1] Vergl. Arch. f. bürg. R. Bd. X S. 274 f.
[2] Kohler, Eigenbild im Recht S. 17.
[3] Vergl. Kohler im Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberr. Bd. V S. 196.
[4] Vergl. Verhdl. des 27. Jur.-Tages IV. Bd. S. 86.

heraus: Die einen verlangten strikt ein besonderes Recht am eigenen Bilde, die anderen wollten hier nur allgemein einen unter gewissen Voraussetzungen abzuweisenden Eingriff in die Sphäre der Persönlichkeit anerkennen. Der Gesetzgeber hat sich schliesslich für die erste Auffassung entschieden. Die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes etwa in der Art, dass jede Veröffentlichung eines Bildnisses ausgeschlossen sei, durch welche ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt werde, die Entscheidung des Einzelfalls aber dem Richter zu überlassen sei (vergl. Komm.-Ber. S. 16), ist in der Reichstagskommission ausdrücklich abgelehnt worden. Denn eine solche Vorschrift würde, wie von seiten der Regierung mit Recht betont wurde, „in der Praxis zu Schwierigkeiten führen und den Schutz in vielen Fällen illusorisch machen" (Komm.-Ber. S. 16). Es würde ja in jedem einzelnen Falle erst zu prüfen sein, ob ein Interesse „berechtigt" ist und die individuellen Interessen des einzelnen würden oft nicht Berücksichtigung finden können. „Auch sei den beteiligten gewerblichen Kreisen weniger mit der blossen Aufstellung eines Prinzips, als mit einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung der wichtigsten in der Praxis vorkommenden Fälle gedient."

Ehe wir auf die praktische Gestaltung des in Frage stehenden Rechts eingehen, müssen wir uns über seine Rechtsnatur im klaren sein, denn „von der richtigen theoretischen Klassifizierung des Rechts hängt so gar manches für die richtige Ausgestaltung der einzelnen Rechtssätze und damit für die richtige Entscheidung der einzelnen Rechtsfälle ab."[1]

§ 4.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Quelle des Rechts am eigenen Bilde in der Persönlichkeit liegt. Ein vermögensrechtliches Interesse steht hier nicht in Frage. Wohl kann jemand ein Interesse daran haben, sein Bildnis selbst zu verwerten, aber dieser Fall bildet die Ausnahme und ist für die praktische Gestaltung nicht massgebend. Es handelt sich vielmehr um ein rein ideales Interesse, es ist dies — um die Worte des Reichsgerichts[2]

[1] Cohn, Neue Rechtsgüter S. 57 f.
[2] RG. Urt. v. 21. IX. 1880, Bd. II S. 246 ff.

zu gebrauchen — „die menschlich vollständig verständliche und gerechtfertigte Abneigung, sich wider Willen vor die Oeffentlichkeit gezogen und zum Gegenstand der Aufmerksamkeit und Kritik des Publikums gemacht zu sehen.“ Das Gesetz schützt ja auch nicht nur Vermögens-, sondern auch rein ideale Interessen. Man denke an den Schutz des Namens, der Ehre, der persönlichen Freiheit usw.

Das natürliche Verlangen, die Sphäre persönlicher Unantastbarkeit nach aussen hin scharf abgegrenzt zu sehen, hat zur Ausbildung einer besonderen Kategorie von Rechten geführt, der Persönlichkeitsrechte,[1] von Kohler[2] Individualrechte genannt, der daneben noch Immaterialgüterrechte ausscheidet. Ich möchte mich für die erstere Bezeichnung entscheiden. Denn Persönlichkeitsrecht ist m. E. ein klarerer Begriff, die Summe aller der aus dem Ich einer rechtlich anerkannten Persönlichkeit sich ergebenden Rechtssätze, die Bezeichnung Individualrecht dagegen weist zu sehr auf das Subjekt hin und kann zu leicht zu der Auffassung führen, als solle sich namentlich der jeweilige Umfang eines derartigen Rechtes nach der individuellen Beschaffenheit des Einzelnen bestimmen.

Im übrigen ist die Wesensgleichheit dieser Rechte unverkennbar; es handelt sich nämlich immer um ein absolutes Recht, das das eigene Ich, ein der Person als solcher anhaftendes Gut zum Gegenstande hat, „sich durch die Besonderheit dieses seines Objekts vor allen anderen Rechten auszeichnet“,[3] und dessen Zweck sich erschöpft in dem Schutz der gesamten Sphäre der Persönlichkeit. Keineswegs ist aber der Kreis der durch das Gesetz anerkannten Persönlichkeitsrechte ein geschlossener. „Die in feste gesetzliche Form gegossenen Persönlichkeitsrechte erschöpfen nicht den an sich hierfür geeigneten Stoff, vielmehr lassen sie empfindliche Lücken. Zur Ausfüllung solcher Lücken muss überall da, wo das Rechtsbewusstsein der Gegenwart dies erheischt, auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit zurückgegriffen werden, bis aus ihm ein neues, besonderes Recht herausgeholt ist“.[4]

Führt nun dieses allgemeine Recht der Persönlichkeit hier zu einem besonderen Recht am eigenen Bilde?

---

[1] Gierke, a. a. O. § 81.
[2] Im Autorrecht, Iherings Jahrb. Bd. 18 S. 257 ff.
[3] Gierke, a. a. O. S. 702.
[4] Gierke, a. a. O. S. 705.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass ein Persönlichkeitsrecht immer dann anzunehmen ist, wenn es sich um den Schutz eines der Person als solcher anhaftenden Gutes, wie Gierke[1] sagt, „eines Bestandteils der eigenen Persönlichkeitssphäre“ handelt. Es ist daher zunächst festzustellen, was Objekt dieses Rechts ist, und inwieweit dies der Sphäre der Persönlichkeit unterworfen ist.

Eine eingehende theoretische, konstruktive Begründung des hier in Frage stehenden Rechts finden wir bei von Buch.[2] Er spricht als Objekt des Rechts das reelle Bild an, so wie es durch Reflektion der Lichtstrahlen vom Körper aus in die camera obscura entsteht. Dieses reelle Bild der Person als Rechtsobjekt sucht er nun zu der Person als Rechtssubjekt in derart rechtliche Beziehung zu bringen, dass „diese an jenem ein ihr Interesse am eigenen Bilde schützendes Recht“[3] hat und kommt zu dem Schlusse: „Allein das reelle Bild ermöglicht es, dass das in ihm dargestellte Objekt einem Menschen als vorhanden zur Wahrnehmung gelangt. Daher ist das reelle Bild, obwohl sich der dasselbe erzeugende physikalische Vorgang räumlich von jenem Objekte getrennt abspielt und das reelle Bild der tatsächlichen Gewalt eines dem in ihm dargestellten Objekte völlig fremden Rechtssubjektes unterworfen sein kann, doch seinem Wesen nach so eng mit jenem Objekte verbunden, dass es der Willensmacht dessen, der über dieses unumschränkt zu verfügen vermag, billiger Weise nicht ganz entrückt sein darf. Diese enge Verbindung besteht sonach naturgemäss auch zwischen einem reellen Bilde und der in ihm zur Darstellung gelangten Persönlichkeit“ (S. 36).

Buch hätte diese lange Erörterung über Beziehung von Objekt zu Subjekt nicht nötig gehabt, wenn er näher untersucht hätte, ob Objekt des Rechts tatsächlich das reelle Bild ist.

Die für unser Recht gewählte Bezeichnung „Recht am eigenen Bilde“ kann zwar leicht dazu führen, ohne weiteres das reelle Bild als Objekt des Rechts anzusprechen. Eine solche Annahme ist aber irrig. Man hat daher auch in der Literatur dieses Recht als ein „Recht an dem eigenen Aeusseren“, „an den eigenen Zügen“, „an der Physio-

[1] a. a. O. S. 703.
[2] R. a. e. B. S. 34 ff.
[3] a. a. O. S. 36.

gnomie“ usw. genannt. Auch von Scanzoni[1] weist darauf hin, dass die Besonderheit des Rechts am eigenen Bilde „in der Verfügung über die in der Unfehlbarkeit ihrer Wirkung einzig dastehenden Identitätsmerkmale, die Gesichtszüge“ besteht. Und hierin liegt zweifellos das Richtige. Objekt des Rechts ist nicht das Bild, sondern die in dem Bilde erkennbaren Gesichtszüge des Abgebildeten. Wäre das, worauf sich das Recht erstreckt, tatsächlich das Bild, wie Buch annimmt, so müsste er folgerecht dem Berechtigten die ausschliessliche Herrschaft über sein Abbild gewähren, und man käme dann, wie Keyssner, zu einem Eigentumsrecht an der photographischen Platte, der gemalten Leinwand usw., was v. Buch aber ablehnt. Keyssner zieht allerdings die Folgen aus seinem Grundsatz: „Jeder ist seines Bildes Herr“ und gesteht jeder Person ein Eigentumsrecht an dem nach ihr geschaffenen Abbilde zu.[2]

Wie unrichtig diese Ansicht ist, ist in der Literatur[3] schon genügend erörtert worden. Ein Eigentumsrecht an einem geschaffenen Kunstwerk lediglich aus dem Grunde, weil dieses ohne die dargestellte Person nicht entstehen konnte, ist undenkbar. Ein solches Eigentumsrecht kann man erst auf Grund eines besonderen Rechtsgrundes erwerben, mit dem hier in Frage stehenden Rechte hat es nichts zu tun, dieses ist vielmehr juristisch ganz anders zu qualifizieren. Spricht man nämlich als Objekt die Gesichtszüge eines Menschen an, wie sie auf der Platte oder der Leinwand usw. erkennbar sind, so ist die rechtliche Beziehung zwischen Objekt und Subjekt ohne weiteres gegeben. Denn die Gesichtszüge sind ein wesentlicher, untrennbarer Bestandteil der Person, und niemand wird leugnen können, dass die Verfügung über sie einer jeden Person selbst zusteht und ein Gebietungsrecht anderer hierüber nicht möglich ist. Aus diesem Grunde haben wir es mit einem echten Persönlichkeitsrechte zu tun.[4] Näher charakterisiert ist das R. a. e. B. demnach ein Recht auf die in der Aussenwelt wiedererscheinenden Gesichtszüge einer Person und kann sich als sogenanntes Bildnisrecht

[1] Zur Entwicklung und Theorie des R. a. e. B. S. 75.

[2] a. a. O. S. 2; vergl. unten S. 13.

[3] Insbes. von Cohn, Neue Rechtsgüter S. 39, Gareis, Gutachten S. 34, v. Blume, Ist ein R. a. e. B. anzuerkennen?, im „Recht“ 7. Jahrg. Nr. 5 S. 114.

[4] So Keyssner, R. a. e. B. S. 26; ebenso Gareis, Gutachten S. 11 u. 17; Allfeld, im „Recht“ S. 419 u. a.

äussern, wenn es sich um ein Werk der bildenden Künste oder der Photographie handelt, oder als sogenanntes Bühnenverkörperungsrecht, wenn ein Schauspieler eine bestimmte Person als Maske verwendet.

Damit sind abgelehnt die Meinungen Osterrieths und Kohlers. Osterrieth[1] sieht in der Veröffentlichung eines Porträts wohl einen abzuweisenden Eingriff in die Persönlichkeitssphäre, denn das Porträt sei die symbolische Stellvertretung eines lebenden Menschen. „Wer das Porträt des Menschen unbefugt veröffentlicht, der lässt den Porträtierten sich gegen seinen Willen in der Oeffentlichkeit betätigen. Er greift in die Freiheit der Selbstbestimmung, in die Freiheit der Betätigung der Persönlichkeit ein".[2] Osterrieth leugnet aber ein absolutes Recht an dem eigenen Bilde, denn „die Person stellt in ihrem Aeusseren eine tatsächliche Erscheinung dar, über die ihr keine Schöpferrechte zustehen. Als ein Stück der Erscheinungswelt ist das Aeussere einer Person Gemeingut." Hierzu sei nur noch erwähnt, dass das Aeussere einer Person doch nicht ein Stück der Erscheinungswelt ist, wie die Kleider, die ich an habe oder der blaue Himmel. Hinter der äusseren Form verbirgt sich das Empfinden persönlicher Würde, die ganze Persönlichkeit. Wenn Osterrieth im übrigen ein rechtsschutzwürdiges Interesse anerkennt, so ist er auch der Anerkennung eines Rechts im subjektiven Sinne nicht mehr fern.

Kohler leugnet ein absolutes Recht, denn „die Annahme, dass man an dem Bilde seiner eigenen Persönlichkeit ein Alleinrecht habe, ähnlich dem Rechte des Künstlers an seinem Kunstwerk, sei völlig verfehlt".[3]

Voraussetzung für diesen Einwand ist die Annahme einer urheberrechtartigen Gestaltung des Rechts am eigenen Bilde, die allerdings Keyssner im Auge hat, wenn er sagt:[4] „Wie der Zuhörer, welcher aus dem Gedächtnis einen Vortrag, eine musikalische Komposition aufzeichnet und zum Druck fördert, sich des Nachdrucks schuldig macht, so macht sich der Maler, welcher später das Abbild fördert, der Verletzung des Persönlichkeitsrechts schuldig." — Mit dem Urheberrecht hat das Recht am eigenen Bilde nichts

[1] Bem. I S. 92.
[2] a. a. O.
[3] Kohler, Kunstwerkrecht S. 158.
[4] Keyssner, a. a. O. S. 29f.

zu tun. Zwar ist jenes auch ein Persönlichkeitsrecht,[1] ist aber seinem Wesen nach vom Recht am eigenen Bilde grundverschieden. Denn das für die Urheberrechte geltende Merkmal, dass sie Rechte an Geisteserzeugnissen sind, trifft für das Recht am eigenen Bilde nicht zu. Wollte man dieses auf der Grundlage des Urheberrechts konstruieren, so würde allerdings „ein solcher unrichtiger Grundsatz unrichtige Folgerungen zeitigen".[2] Aber daran denkt man auch garnicht. Man baut es vielmehr als eigenes, nach den besonderen hierfür massgebenden Gesichtspunkten auf, das sich umsomehr als ein Persönlichkeitsrecht darstellt, als hier Bestandteil der Persönlichkeitssphäre das eingreifendste Individualisierungsmerkmal einer Person, die Gesichtszüge, sind.

Als Persönlichkeitsrecht ist es ein Privatrecht. „Denn die Persönlichkeitsrechte sind ja gerade darauf angelegt, der Person in ihrem Fürsichsein einen eigenen Bereich ihres Selbst zu sichern".[3]

Als ein absolutes Recht äussert es seine verbietende Funktion gegen jedermann. Der Anspruch ist wie beim dinglichen Recht ein rein negatorischer, und das Recht wird sich in der Hauptsache in einem Untersagungsrecht gegen unbefugte Nachbildung erschöpfen. „Persönlichkeitsrechte haben ja das Eigentümliche, dass sie sich — wie gewisse Nerven im Körper — zuerst und zumeist in verletztem Zustande bemerkbar machen".[4]

Aus dem Wesen des Persönlichkeitsrechts am eigenen Bilde folgt seine Unübertragbarkeit. Es ist derart an die Person gebunden, dass es einer jeden rechtsgeschäftlichen Verfügung entzogen ist.

Ebenso ist das Recht unverzichtbar. Daran hindert nichts die Tatsache, dass man seine Einwilligung geben kann zu Handlungen, die sich ohne dieselbe als Verletzung der Persönlichkeit darstellen würden. Denn in der Einwilligung liegt nicht ein Verzicht auf das Recht, sondern nur ein Verzicht auf die Geltendmachung desselben.

Das Recht erlischt grundsätzlich mit dem Tode einer Person.

---

[1] So Gierke a. a. O. S. 757 u. v. a.; doch bestr. Weitere Erörterungen über das Wesen des Urheberrechts würden hier zu weit führen.

[2] Wie Kohler sagt im „Tag" 1902 Nr. 349.

[3] Gierke, a. a. O. S. 705.

[4] Gareis, D. J.-Z. 7. Jhrg. S. 414.

§ 5.

Die Regelung des Bildnisschutzes wurde zugleich mit der Revision des Urheberrechts vorgenommen. Dass die Materie nach ihrer juristischen Qualität in eine systematische Darstellung des Urheberrechts nicht gehört, ist zweifellos. Das ist auch in der Kommission des Reichstages zur Vorbereitung dieses Gesetzes erwogen worden. Allein praktische Gründe waren schliesslich für eine Unterbringung im Urheberrecht massgebend. Allfeld[1] beleuchtet diese Gründe zutreffend: „Eingriffe in das Recht am eigenen Bilde werden am häufigsten mittels der Photographie und nächstdem mittels der Werke der bildenden Künste begangen, sodass auf diesem Gebiete das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Reaktion gegen solche Eingriffe am meisten eindringlich erscheint. Schliesslich liegt doch in einer das Recht am eigenen Bilde schützenden Vorschrift, insofern diese die Verfügung über das Bildnis einer Person von deren Einwilligung abhängig macht, eine Beschränkung des Urheberrechts nach seiner positiven Seite, und ist daher insofern ein Zusammenhang mit unserer Materie allerdings gegeben.“

Als ein Privatrecht gehört es zweifellos in das Bürgerliche Gesetzbuch. Dass man aber an dem grossen Bau des Bürgerlichen Gesetzbuches wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten eine Aenderung nicht vorgenommen hat, lässt sich erklären. Die strafrechtlichen Massregeln, durch die das Recht geschützt ist, gehören an sich in das Strafgesetzbuch.

Bekanntlich hat es mehrerer Entwürfe bedurft, ehe man das neue Urheberrecht als Gesetz verkündete. Auch das Bildnisrecht hat in den einzelnen Entwürfen Veränderungen und Erweiterungen erfahren, das Prinzip jedoch, von dem man bei Regelung dieser Frage ausging, nämlich das Verfügungsrecht über ein Bildnis grundsätzlich an die Person des Abgebildeten zu knüpfen, hat man beibehalten.

Die Bestimmungen im Gesetz lauten:

„§ 22. Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden liess, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten

[1] In „Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht“ 04 Nr. 9 S. 267.

bedarf es bis zum Ablaufe von zehn Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten; Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte und die Kinder des Abgebildeten, und, wenn weder ein Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

§ 23. Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte,
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Oertlichkeit erscheinen,
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben,
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

§ 24. Für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dürfen von den Behörden Bildnisse ohne Einwilligung des Berechtigten sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden."

Das Gesetz selbst redet also nicht ausdrücklich von einem Recht am eigenen Bilde; wohl aber weisen einige Stellen in der Begründung (Seite 30f) auf die Annahme eines besonderen Rechtes seitens des Gesetzgebers hin: „Das nach den vorstehenden Gesichtspunkten ausgestattete Recht," „Einspruchsrecht," „Recht des Abgebildeten." Auch in dem Berichte der Kommission lesen wir neben anderen ähnlichen Stellen: „Neues Persönlichkeitsrecht." Vor allen Dingen aber findet das Recht am eigenen Bilde Ausdruck in dem Grundsatz, dass jede Verbreitung und öffentliche Schaustellung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten verboten ist. Es war natürlich nicht notwendig, die positive Seite des Rechts zu betonen. Sie ist, insofern nicht gerade die Verfügungen des Berechtigten über sein Bild gegen die guten Sitten verstossen, unangefochten. Streit bestand nur über die negative Seite, das Unter-

sagungsrecht des Abgebildeten gegen unbefugte Veröffentlichung, nur dieses Recht ist daher im Gesetz zum Ausdruck gekommen.

Obwohl das Gesetz erst kurze Zeit in Kraft ist, herrscht über eine ganze Reihe von Fragen Streit.

Der Streit setzt an bei dem ersten Worte des Gesetzes „Bildnisse".

Osterrieth[1] sagt, „unter einem Bildnisse ist zu verstehen ein Werk, dessen Gegenstand die Darstellung einer bestimmten Person ist, und dessen Zweck dahingeht, diese Person zu identifizieren." Ihm schliesst sich Müller[2] an: „Es gehört zum Porträt (Personenbildnisse), dass die Darstellung der Person — ohne Rücksicht auf den künstlerischen Charakter des Werkes — dazu bestimmt ist, eine bestimmte Person zu identifizieren, dass also das Werk den Zweck hat, der Oeffentlichkeit die Kenntnis der Person im Bilde zu vermitteln." Aehnlich versteht Allfeld[3] unter Bildnissen nur „solche Bilder, welche den Zweck haben, eine Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen."

Dieser Auffassung schliessen sich fast alle an, die über das Recht am eigenen Bilde geschrieben haben, indem sie den Identifizierungszweck als dem Bildnisse wesentlich in die Begriffsbestimmung aufnehmen, und übersehen dabei, dass eine solche Auffassung ganz falsche Folgen ergeben kann. M. W. ist in der Literatur nur einmal, durch Eckert,[4] darauf hingewiesen worden, dass „der Zweck nichts ist, was dem Bilde so innewohnte, dass es nicht ebenso gut auch dieses ursprünglichen Zweckes entkleidet und zu irgend einem anderen Zwecke verwendet werden könnte."

Der Zweck muss aus der Begriffsbestimmung ausscheiden. Wollte man nämlich Osterrieths und seiner Anhänger Meinung billigen, so käme man folgerecht dazu zu sagen: Sobald ein Bild aufhört, dem Identifizierungszweck zu dienen, ist es auch nicht mehr ein Bildnis im Sinne des § 22 des Gesetzes. So könnte ein Photograph, der das Bild einer Dame zu Reklamezwecken auf Plakaten

[1] Osterrieth, Kunstschutzgesetz S. 169.
[2] Müller, Deutsches Urheber- und Verlagsrecht, II. Bd. S. 121.
[3] Allfeld, Komm. z. Ges. v. 9. Jan. 1907 S. 131.
[4] Vergl. Eckert, zum R. a. e. B. in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1909 No. 4 u. 5 S. 79ff.

für ein Haarfärbemittel benutzt hat,[1] sich darauf berufen, dass der Zweck des Bildes nicht dahin gehe, die Person zu identifizieren, sondern nur als Reklame zu dienen. — Hat jemand ein Gemälde einer Person gefertigt, so könnte er beispielsweise sagen, ein Identifizierungszweck liegt hier nicht vor, es handelt sich nur um eine ideale Verkörperung einer Gefühlsstimmung wie Sehnsucht; ein solches Bild kann ja einem höheren Interesse der Kunst dienen und ist dann auch so frei, aber wie, wenn man ein höheres Interesse der Kunst nicht als vorliegend erachtet? Das Bild wäre dann schutzlos, und das wären unhaltbare, von keinem gewollte Zustände. — Es hülfe auch nichts, wenn man, wie von Scanzoni,[2] noch einfügen wollte: Bildnis ist jedes Werk, das „im Sinne des Darstellers" den Zweck verfolgt, eine Person zu identifizieren. Wie nun, wenn der Maler eine Identifizierungsabsicht nicht hatte, das Bild aber nachträglich zur Identifizierung benutzt wird? Eckert[3] führt einen Fall dieser Art an: „Ein Maler hat die Züge einer Person auf einem Kunstwerk verwandt. Die Angehörigen des vielleicht Verstorbenen erwerben das Bild als das beste Bildnis, das von ihm vorhanden ist, oder der Abgebildete wird steckbrieflich verfolgt, und die Polizei vervielfältigt zu diesem Zweck das Kunstwerk." Nach Scanzoni würde man hier von einem Bildnisse nicht sprechen können, denn „im Sinne des Darstellers" hatte das Bild keinen Identifizierungszweck. Nach Osterrieth würde das Bild erst durch seine Verwendung Bildnis im Sinne des § 22 geworden sein.

Wo sind überhaupt die Grenzen des Identifizierungszweckes? Nehmen wir einen „Bismarck" von Lenbach. Verfolgt dieses Bild den Zweck, Bismarck zu identifizieren? Man kann wohl sagen ja, denn die Identität ist auf den ersten Blick festzustellen, und niemand hat unseren ersten Reichskanzler besser im Bilde dargestellt, als Lenbach. Man kann aber auch ebenso gut sagen: Bei diesem Bilde kommt es dem Maler nicht so sehr darauf an, die äusseren Züge zu identifizieren, als vielmehr gleichsam eine neue Darstellung von der Person zu geben, ihren Charakter in dem Bilde zu lebendigem Ausdruck zu bringen. Und im

[1] Vergl. Entsch. Ldg. I Berlin v. 21. 2. 02 abgedr. im XIII. Bd. der Blätter f. Rechtspfl. im Bereich d. Kammerger. v. Jahre 1902 S. 90 ff.
[2] a. a. O. S. 38.
[3] a. a. O. S. 80.

Gegensatz zu der natürlichen Erscheinung ist das Neue, Schöpferische so gross, dass es über einen blossen Identifizierungszweck bei weitem hinausreicht. — Man sieht also einerseits, dass die Grenzen des „Identifizierungszweckes“ flüssig sind, dass andererseits die strikte Auslegung dieser Begriffsbestimmung zu ganz schiefen Auffassungen führt.

Osterrieth zieht im übrigen die Konsequenzen aus seinem Grundsatz, und darin liegt seine bedenklichste Seite. Er sagt:[1] „Zwei Anwendungsfälle des im § 22 aufgestellten Grundsatzes führen Z. 2 und 3 des § 23 auf. Allein seine Anwendung reicht weiter. Es kann somit auch ein reines Figurenbild, das keinen Vorgang im Sinne des § 23 Abs. 3 darstellt und bei dem nicht das landschaftliche oder örtliche Milieu die Hauptsache ist, nicht als Bildnis angesehen werden, sofern das Bild nicht dem Zwecke der Identifizierung der dargestellten Personen dient.“ Mit einer derart ausdehnenden Gesetzesauslegung wäre eine unsichere Rechtslage gegeben, ähnlich, wie wenn man überhaupt nur einen allgemeinen Grundsatz aufgestellt und alles andere richterlicher Würdigung überlassen hätte. Und das wollte der Gesetzgeber gerade vermeiden.[2] Wenn daher Allfeld,[3] ähnlich wie Osterrieth, in Verfolgung seines Grundsatzes meint, dass die im § 23 Z. 2 und 3 genannten Bilder auch ohne ausdrückliche Bestimmung unter das Verbot des § 22 fielen, so halte ich doch für sehr zweifelhaft, ob man ohne eine ausdrückliche Bestimmung immer so weitherzig in der Auslegung des § 22 gewesen wäre, denn wenn auch „das landschaftliche oder örtliche Milieu“ überwiegt, enthalten diese Bilder doch zweifellos auch „Bildnisse“. Dies gilt besonders für historische Bilder, denn gerade bei diesen wird oft ein ausgesprochener Identifizierungszweck vorliegen. Mit Recht sagt daher Eckert (S. 82): „§ 23 Z. 2 und 3 enthalten nicht die Bestätigung eines über sie hinausreichenden, in § 22 enthaltenen Grundsatzes, sondern Ausnahmen von der Regel des § 22; sie sind als Ausnahmen nicht ausdehnend, sondern dem klaren Wortlaut des Gesetzes entsprechend auszulegen und weitere Ausnahmen, so sagt die Begründung (S. 31) ausdrücklich, sind nicht zugelassen.“ Allfeld beruft sich im übrigen (S. 131) für seine Definition des Wortes „Bildnisse“ auf die Begründung (S. 31). Dort

[1] a. a. O. S. 170.
[2] s. unten S. 46 f.
[3] a. a. O. S. 137.

ist gesagt: „Die Vorschrift des § 22 hat nur Bildnisse im eigentlichen Sinne des Wortes im Auge, d. h. die Darstellung der Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung, dagegen gehört die Karikatur . . . . nicht hierher.“

Vom Zweck des Bildes wird hier überhaupt nichts gesagt. Im übrigen hat der Gesetzgeber hier zweifellos nicht eine allgemein gültige Begriffsbestimmung geben wollen, das geht schon aus der Stelle, an der sie steht, hervor. Die Worte „in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung“ sind nur im Gegensatz zur Karikatur gesagt. Wollte man sich im übrigen an diesen starren Wortlaut halten, so wären beispielsweise Statuen auch keine Bildnisse im Sinne dieses Gesetzes, die aber der Gesetzgeber zweifellos mit einbegriffen wissen will.

Abstrahiert man demnach den Zweck aus der Begriffsbestimmung, so bleibt: Ein Bildnis ist ein Werk, gleichgültig ob der bildenden Künste oder der Photographie, das die Darstellung einer bestimmten Person zum Gegenstande hat.

Auch ohne dieses Erfordernis des Identifizierungszweckes ist ein Bild, das zufällig eine täuschende Aehnlichkeit mit einer anderen Person aufweist, für welchen Fall Scanzoni[1] dieses Erfordernis besonders notwendig hält, kein Bildnis dieser anderen Person. Mag es auch noch so grosse Aehnlichkeit mit einer anderen haben, ein Recht aus § 22 kann doch nur die tatsächlich dargestellte Person herleiten. Osterrieth meint S. 170: „Den Bildnischarakter würde es höchstens dadurch erwerben, dass der Name der anderen Person darunter gesetzt würde.“ Auch das ist nicht richtig. Man braucht sich nur zu überlegen, welches Moment denn hier die Rechtsverletzung hineinträgt? Die Ausstellung eines Bildes, das zufällig eine täuschende Aehnlichkeit mit einer anderen Person hat, sicher nicht, wohl aber die Tatsache, dass der Name dieser anderen Person darunter gesetzt wird. Der Anspruch kann sich daher naturgemäss nur gegen die rechtsverletzende Tatsache, d. h. gegen den Missbrauch des Namens richten. Auch eine analoge Anwendung des Bildnisrechtes in diesem Falle halte ich für ausgeschlossen, denn das hiesse sich über die Rechte des tatsächlich Abgebildeten hinwegsetzen. Die

[1] a. a. O. S. 38.

Rechtsbehelfe sind daher auf anderen Gebieten zu suchen. Eckert[1] nennt einen Fall: „Es handelt sich um eine unwahre Angabe tatsächlicher Art, die, wenn in einer periodischen Druckschrift enthalten, einen Berichtigungsanspruch nach § 11 des Pressgesetzes erzeugt.“ Die Handlung kann sich unter Umständen auch als Beleidigung darstellen. Vor allem aber wird man an § 12 BGB. denken. § 12 umfasst nicht nur das Recht auf den Gebrauch des Namens, sondern wesentlich ist dem Namensrechte als einem Unterscheidungszeichen gerade seine Ausschliesslichkeit, „das ausschliessliche Recht gegenüber Jedem, der nicht ebenfalls das Recht auf diesen Namen hat.“[2] Als Voraussetzung des Anspruchs auf Untersagung halte ich aber nicht wie Planck a. a. O., dass der andere unbefugt den Namen als seinen eigenen gebraucht, sondern ich erachte eine Anwendung des § 12 auch dann gegeben, wenn jemand den Namen einer Person in irreführender Weise zur Bezeichnung einer Dritten verwendet. „Nach einer vielverbreiteten Meinung[3] fällt unter § 12 der Fall, dass jemand in Romanen und Theaterstücken oder zur Reklame usw. den Namen eines anderen benutzt,“ um dadurch den Schein der Identität mit jener anderen Person zu erregen. In derselben Weise erachte ich die Anwendung des § 12 auch für unseren Fall gegeben, wenn jemand den Namen einer Person unter das Bild einer Dritten setzt.

Eckert[4] führt einen weiteren Fall an: „Wenn als Bildnis einer Person ein Bild öffentlich ausgestellt oder verbreitet wird, das mit dieser in Wirklichkeit keine Aehnlichkeit hat, so ist hierin keine Verletzung des Rechts am eigenen Bilde zu erblicken.“ Dieser Satz erscheit mir nicht konsequent. Entweder es wird irrtümlich oder absichtlich ein Bild ausgestellt, das mit der gemeinten Person nur eine zufällige Aehnlichkeit hat, dann ist von einer Verletzung des Bildnisrechtes keine Rede, oder es wird ihr eigenes Bild ausgestellt — und diesen Fall meint doch hier Eckert —, dann ist es gleichgültig, ob es gut getroffen ist oder nicht viel Aehnlichkeit hat. Sie hat auf jeden

[1] a. a. O.

[2] Vergl. Planck, Bürg. Gesetzbuch, I. Bd. zu § 12 S. 76; vergl. auch Gierke S. 722.

[3] Vergl. Staudinger, I. Bd. S. 98; Cohn, a. a. O. S. 34; Gierke, a. a. O. S. 722 u. a.; a. M. Planck, a. a. O.

[4] a. a. O.

Fall ein Einspruchsrecht. Denn dass ein Bild so schlecht getroffen ist, dass man nicht einen Funken von Aehnlichkeit herauskommen könnte, ist wohl nicht denkbar. Auch bei einer gänzlich verzerrten Karikatur, die weder künstlerisch noch geschmackvoll ist, wird man immer noch sagen können, das ist der und der.

Dies führt zugleich auf die Frage, inwieweit die Karikatur von den Bestimmungen der §§ 22 und 23 betroffen wird. Die Motive rechnen die Karikatur „als eine mehr oder weniger willkürliche, nach einem bestimmten Zweck ausgeführte künstlerische Bearbeitung eines Bildnisses zu einer neuen Darstellung“ nicht unter dieses Gesetz, und verweisen für den Schutz auf das allgemeine Recht.

Diese Meinung vertritt auch Osterrieth (S. 171 a. a. O.), „da hier vor den Zweck der Identifizierung der Zweck der komischen Wirkung trete, der durch eine Steigerung der charakteristischen Elemente über das Mass der Naturwahrheit erzielt wird;“ ebenso Allfeld, entsprechend seiner Auffassung von dem Begriff „Bildnis“, denn die Karikatur stellt die Person nicht „in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung“ dar.[1]

Die gleiche Auffassung vertreten Müller,[2] „doch müsse es sich um eine wirklich künstlerische Karikatur handeln und nicht nur um eine nach § 22 unzulässig entstellte Porträtierung,“ Fuld[3] und ganz besonders Kohler:[4] „Die Karikatur erhebt die ganze Weltgeschichte in die Höhe des Welthumors und lässt alle Schmerzen der Menschheit unter der Hoheit des Humors langsam ersterben.“ Auf der anderen Seite sind vor allem Keyssner[5] zu nennen, der das Persönlichkeitsrecht gegen das „Zerrbild“ in gleicher Weise zur Geltung gebracht wissen will, wie gegen ein wohlgetroffenes Abbild, Lewinsohn,[6] der jedoch für die humoristischen und Karikaturen-Zeitschriften — ähnlich wie Kohler[7] — eine Ausnahme macht. Dass hierzu ein

[1] Vergl. Allfeld, a. a. O. S. 131. Uebrigens hat Allfeld früher (vergl. Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht 9. Jhrg. No. 9 S. 269) eine andere Meinung vertreten: „Solange die Karikatur die Züge der dargestellten Person noch deutlich erkennen lässt, kann sie von dem Begriff des Bildnisses doch wohl nicht ausgeschlossen werden.“

[2] a. a. O. S. 125.

[3] Im „Recht“ 9. Jhrg. Nr. 8 S. 502.

[4] Kunstwerkrecht S. 161.

[5] a. a. O. S. 33.

[6] Gibt es ein R. a. e. B. S. 34.

[7] Im Archiv f. b. R. Bd. V S. 88.

innerer Grund fehlt, haben Rietschel[1] und Cohn[2] überzeugend nachgewiesen, mit dem Hinweis darauf, dass, wenn die unbefugte Nachbildung an sich widerrechtlich ist, die dem einzelnen zugefügte Widerrechtlichkeit dadurch doch nicht aufgehoben wird, dass ausser ihm noch eine ganze Reihe anderer gleichzeitig karikiert worden sind. Auf seiten Keyssners stehen ferner Eckert,[3] Riezler[4] u. a.[5]

Für mich unterliegt es keinem Zweifel: die Karikatur hat die Darstellung einer bestimmten Person zum Gegenstande, ist somit ein Bildnis im Sinne des § 22, und es kann sich nur fragen, ob sie auf Grund des § 23 Ziffer 1 oder 4 dem Einspruchsrecht des Abgebildeten entzogen ist. Ich begründe dies in folgender Weise:

Die Karikatur lässt die charakteristischen Elemente einer Person in einer auf komische Wirkung gerichteten Tendenz besonders stark hervortreten und ist damit allerdings „eine mehr oder weniger willkürliche Darstellung eines Menschen"; aber eben gerade, weil sich die Willkür in der Steigerung der charakteristischen Merkmale der Person zeigt, wird die Karikatur den Darzustellenden auf den ersten Blick erkennen lassen und wird darum dem Wesen des Bildes am ehesten gerecht. Denn dieses zeigt sich ja gerade darin, dass die Identität des Dargestellten unverkennbar ist. Und wenn nun schon eine Person sich durch die Ausstellung ihres lebensgetreuen Bildnisses in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlt, wird sie dies durch eine Ausstellung ihrer Karikatur um so mehr sein. Denn diese wird meist eine Person nach irgend einer Seite hin lächerlich machen, immer aber die charakteristischen Züge ins Groteske steigern, ohne gerade beleidigend sein zu müssen. Eine solche Person wird sich kaum, wie Kohler sagt, „in die Höhe des Humors erhoben fühlen," sondern sie wird die Veröffentlichung ihrer Karikatur eben als Kränkung ihrer Persönlichkeit empfinden, und gerade einem feineren Empfinden persönlicher Würde trägt ja unser Gesetz Rechnung. Vielen Leuten ist es ganz gleichgültig, was mit ihrem Bilde geschieht, aber nicht allen. Und diese Letzteren hat unser Gesetz im Auge, man darf daher

[1] R. a. e. B. S. 23.
[2] a. a. O. S. 48.
[3] a. a. O. S. 84.
[4] Deutsches Urheber- und Erfinderrecht S. 433.
[5] von Scanzoni S. 39f, von Klitzing S. 24ff, König S. 49ff.

nicht durch eine solche Auslegung den Schutz nach dieser Seite hin illusorisch machen. Denn weder Wortlaut noch irgend ein innerer Grund berechtigen zu der Annahme, dass die Karikatur frei ist. Politische Karikaturen, um die es sich ja meist handeln wird, sind dem Einspruchsrecht auf Grund der Z. 1 des § 23 entzogen, und künstlerische Karikaturen schützt Z. 4 a. a. O. Im übrigen braucht sich kein Mensch eine Karikatur gefallen zu lassen, sei es auf Grund des § 22 des Kunstschutz-Gesetzes, sei es, dass sich dieselbe als Beleidigung im Sinne des § 185 StrGB. darstellt. Wenn man übrigens unsere Karikaturen-Zeitschriften näher prüft, wird man eine wirklich künstlerische Karikatur recht selten finden. Das Urteil darüber, ob eine Karikatur einem höheren Interesse der Kunst dient, kann natürlich nicht in jedem Falle dem Richter zugemutet werden. Zur Beantwortung dieser und ähnlicher Fragen ist in § 46 die Bildung von Sachverständigenkammern vorgesehen. So viel über Karikaturen.

Für den Bildnischarakter bleibt es sich naturgemäss gleich, ob das Bild nach der Natur oder aus dem Gedächtnis geschaffen ist, ebenso, ob die Person in ihrer gewöhnlichen Kleidung oder in Phantasietracht dargestellt ist; darüber herrscht in der Literatur Einstimmigkeit. Im übrigen kann ein Mensch nur individualisiert werden durch seine Gesichtszüge, seine Physiognomie.[1] Gegen die Darstellung einzelner Körperteile, wie der Hand, ist ein Anspruch aus § 22 nicht gegeben, auch nicht, wie Osterrieth ganz richtig sagt, wenn der Besitzer der Hand genannt ist. Klitzing[2] meint zwar, „dass ein Körperteil mit Namensnennung des Besitzers unter allen Umständen ein Identitätsmerkmal ist, das mit unter den Begriff „Bildnisse“ fallen müsste, weil ein gesetzlicher Schutz nirgends sonst vorhanden ist. Denn man werde immer an eine Identität glauben, wenn die Abbildung namentlich bezeichnet ist, und die betreffende Person werde sich dann meist einem Bekanntwerden widersetzen.“ Diese Ansicht dürfte verfehlt sein. Denn die Kraft zu individualisieren, wohnt nur den Gesichtszügen inne. Aus irgend einem Körperteile, selbst wenn dieser besondere Merkmale, wie Verkrümmung oder ähnliches, hat, kann man — wenn man vielleicht auch an eine Identität glauben könnte —

[1] „Wesentlich sind immer die Züge des Kopfes.“ Osterrieth a. a. O. S. 170; vergl. die zutreffende Ausführung von König a. a. O. S. 37.
[2] a. a. O. S. 19.

doch nie eine solche in zweifelsfreier Weise feststellen. Lediglich deshalb, weil sonst nirgends ein gesetzlicher Schutz vorhanden ist, kann man ein zu schützendes Gut nicht einer Materie unterordnen, zu der es nicht gehört; ausserdem halte ich aber hier gar kein rechtsschutzwürdiges Interesse für gegeben, das bei der Physiognomie freilich besteht. Denn sie individualisiert, aus ihr spricht das Innere des Menschen, das will man nicht preisgeben. Aber für irgend einen Körperteil treffen diese besonderen Merkmale nicht zu; zudem werden Körperteile doch im allgemeinen nur im Interesse der Wissenschaft zum Nutzen der leidenden Menschheit abgebildet, und diesem Interesse muss man sich, insofern es sich nicht eben um das Gesicht handelt, beugen.

Das Gesetz verbietet nur Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung. Unter Verbreitung ist jede Ueberlassung eines Exemplars an andere, als die an der Herstellung selbst beteiligten Personen, wie Photograph, Verleger usw. zu verstehen. Daher genügt zum Begriffe der Verbreitung die Ueberlassung auch nur an eine einzige Person.[1] Nur dürfte für den Fall, dass ein Bild einer einzigen Person überlassen wird in dem begründeten Vertrauen, dass es von dieser nicht werde weiter gegeben werden, eine Verbreitung nicht anzunehmen sein.[2] Im übrigen braucht die Verbreitung weder öffentlich noch gewerbsmässig zu sein. Als Verbreitung erscheine aber auch schon ein Feilhalten zum Zwecke der Veräusserung, ohne dass es hier der Ueberlassung an andere Personen bedarf. Allfeld[3] hat behauptet, die Verbreitung schliesse eine Schaustellung schon in sich, sodass in einer Nebeneinanderstellung dieser Begriffe eine Tautologie liege. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. In der Verbreitung wie in der Schaustellung liegt zwar eine Veröffentlichung des Bildnisses, dort aber durch Hingabe des Bildnisses an eine andere Person, hier dadurch, dass das Bild dem Anblick eines „nach Individualität und Zahl unbeschränkten Personenkreises“[4] preisgegeben wird. Fallen also Verbreitung und Schaustellung schon begrifflich auseinander, so zeigt sich die rechtliche Verschiedenheit darin,

[1] Vergl. Müller, a. a. O. S. 87, Osterrieth, a. a. O. S. 116. Allfeld, a. a. O. S. 93.
[2] Vergl. RG. Strafs. Bd. V S. 351.
[3] Vergl. Allfeld. a. a. O. S. 93.
[4] Vergl. Müller, a. a. O. S. 123.

dass bei einer Schaustellung der Vervielfältiger oder Nachbildner oder sonst Berechtigte die Verfügungsgewalt über das Bildnis behält, während sie ihm durch eine Verbreitung entzogen wird. Man muss es daher als dankenswert anerkennen, dass das Gesetz seine Hand nicht nur im Falle einer Verbreitung bietet, sondern den Schutz auch auf die öffentliche Schaustellung ausdehnt, gleichviel ob eine Ueberlassung des Bildes an andere erfolgt oder nicht.

Unter Schaustellung wird vor allem das Zurschaustellen auf Ausstellungen, das Aushängen in Schaukästen usw. fallen. Im übrigen ist die Schaustellung nur verboten, wenn sie öffentlich ist.

Ueber die Ausdehnung des Begriffs „öffentlich" geben die Motive nur einen schwachen Anhalt: „Die Schaustellung soll frei bleiben, wenn sie sich auf einen engen Kreis bezieht". Damit sind bestimmte Grenzen nicht gegeben. Osterrieth[1] sieht das Kriterium lediglich in der Oeffentlichkeit des Ortes und sagt: „Was sich innerhalb des umfriedeten Privateigentums befindet und nicht von aussen gesehen werden kann, ist nicht öffentlich, so das Atelier des Künstlers oder des Photographen oder das Innere von Ladengeschäften". Diese Umgrenzung dürfte zu weit gefasst sein. Denn man muss doch bedenken, dass jeder Beliebige Zutritt zu dem Atelier oder dem Laden und damit auch die Möglichkeit hat, das Bild wie an jedem öffentlichen Ort zu beschauen. Das aber will man gerade verhüten. Das Kriterium ist daher nicht in der Oeffentlichkeit des Ortes, sondern mit Allfeld[2] in der Möglichkeit zu sehen, „dass Personen, die nicht einem engen, mit dem Aussteller in wechselseitigen persönlichen Beziehungen stehenden Kreise angehören, das Bild beschauen können".

Aus der Umgrenzung „Verbreitung und öffentliche Schaustellung" folgt, dass die blosse Aufnahme und die Vervielfältigung frei sind. Dass der Gesetzgeber seinen Schutz nicht so weit ausgedehnt hat, lässt sich verstehen. Denn für den Fall der blossen Herstellung lässt sich die Frage, ob eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt oder nicht, nicht einheitlich beantworten. Nimmt man von einer Person ein Bild auf, das diese in ihrer dem Leben entsprechenden Erscheinung wiedergibt, so kann hierin kein abzuweisender Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des

[1] a. a. O. S. 173.
[2] a. a. O. S. 132.

Dargestellten gesehen werden, solange natürlich nicht in irgend einer Weise mit dem Bilde Missbrauch getrieben wird. Für diesen Fall sagt Kunkel:[1] „Sollte vom Bildner der Anschein erweckt werden, als bestünden zwischen ihm und der abgebildeten Person besondere, wenn auch nicht moralwidrige Beziehungen, macht der Bildner dann, wenn auch nur durch Vorzeigen im Freundeskreise, vom Bildnis Gebrauch, so wird das rechtliche Interesse des Abgebildeten, durch Richterspruch feststellen zu lassen, dass die angedeuteten Beziehungen nicht bestehen, nicht zu bestreiten sein. Die Klage könnte dann jedenfalls auf Unterlassung des weiteren Gebrauchs, wohl aber auch auf Herausgabe zum Zwecke der Vernichtung gestellt werden, da in diesem Falle die Restitutionspflicht (§ 249 BGB.) Platz greift".

Inwieweit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hier anzuwenden sind, mag dahingestellt bleiben. Ein Anspruch jedenfalls aus § 22 des Kunstschutzgesetzes ist nicht gegeben. Wollte man auch theoretisch die blosse Aufnahme als einen Ausfluss des Rechts am eigenen Bilde bezeichnen, so glaube ich doch nicht, dass die Praxis der Theorie folgen wird, da im Gesetz nur Verbreitung und Schaustellung verboten ist, und die Motive auch (S. 29) ausdrücklich besagen, dass die Herstellung eines Bildes wie bisher frei bleiben soll. Wohl aber kann sich je nach Lage der Sache die blosse Aufnahme als Beleidigung darstellen.[2] Allfeld[3] bestreitet zwar die Möglichkeit einer Beleidigung, da es hier an der Kundgebung gegenüber einer anderen Person fehle; die erforderliche Kundgebung liegt aber m. E. schon in der Aufnahme selbst.

Die Vervielfältigung verbleibt gemäss § 15 des Urheberrechtsgesetzes in erster Linie Recht des Urhebers. Die Begründung sagt von ihr, „dass sie auch dann nicht rechtswidrig ist, wenn die Einwilligung zur Verbreitung oder Schaustellung versagt wird". Es bleibt also auch dann immer noch für den Urheber die Möglichkeit, ein Bildnis nach Ablauf der durch das Gesetz gewährten Schutzfrist, d. h. 10 Jahre nach dem Tode des Abgebildeten, zu verwerten. Neben ihm ist im § 18 Abs. 2 a. a. O. auch dem Besteller eines Bildnisses bezw. seinem Rechtsnachfolger

[1] Vergl. Kunkel zur Lehre der Persönlichkeitsrechte in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 3. Jhrg. S. 288.

[2] Vergl. oben S. 19f.

[3] a. a. O. S. 132.

die Befugnis zur Vervielfältigung des Bildes gegeben. Besteller ist jeder, der einen Werkvertrag mit dem Photographen oder Künstler auf Lieferung des Bildes abgeschlossen hat. Die Bestimmung des § 18 ist an Stelle von § 8 des alten Kunstschutzgesetzes bezw. § 7 des Photographiegesetzes von 1876 getreten, die das Urheberrecht auf den Besteller übergehen liessen, ein Uebelstand, der allseits, namentlich von Berufsphotographen schwer empfunden wurde, die dieses Recht ausschliesslich für sich verlangten. Das neue Recht hat den richtigen Mittelweg gefunden, indem es das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung dem Urheber zurückgibt, neben ihm aber auch dem Besteller die Befugnis zugesteht, das von ihm bestellte Bildnis zu vervielfältigen. Grundlegend für letztere Bestimmung waren die Erwägungen, dass „namentlich bei Bildnissen von Verstorbenen die Angehörigen oft nicht in der Lage sind, sich an den zu wenden, der die Originalphotographie hergestellt hat, dass der Besitzer und damit die Leistungsfähigkeit eines photographischen Geschäfts oft wechselt und dass nicht selten der Urheber der Aufnahme die neuere Reproduktionstechnik nicht beherrscht oder nicht in der Lage ist, den Ansprüchen des Bestellers bezüglich der Grössenverhältnisse gerecht zu werden usw.“ — Die Befugnis des § 18 ist im übrigen nicht als ein selbständiges subjektives Recht aufzufassen, dieses hat vielmehr gemäss § 15 a. a. O. allein der Urheber. Nur ist seinem Rechte nach seiner negativen Seite hin insofern eine Schranke gesetzt, als dessen ausschliesslicher Charakter nicht gegen den Besteller geltend gemacht werden kann. In diesem Sinne sagt auch Riezler:[1] „Die Befugnis des Bestellers ist weiter nichts mehr, als die rechtliche Möglichkeit der freien Betätigung seiner Handlungsfähigkeit in Bezug auf die Vervielfältigung des von ihm bestellten Bildnisses“.[2]

Es liegt auf der Hand, dass eine Einwilligung des Abgebildeten der an sich unerlaubten Verbreitung und öffentlichen Schaustellung den Charakter der Widerrechtlichkeit nimmt. Dieselbe bedarf keiner Form, sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Das Gesetz stellt die Vermutung auf, dass die Einwilligung als erteilt

[1] a. a. O. S. 432.

[2] Auch Kohler spricht hier nur (a. a. O. S. 69) von einer Vervielfältigungslizenz; nennt diese allerdings später ein aus dem Immaterialrecht hervorgehendes Teilrecht.

gilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden liess, eine Entlohnung erhielt. Die Bestimmung findet ihren Grund vornehmlich in einer Rücksichtnahme auf die Kunst. Es würde dem Künstler lästige Schranken ziehen, wenn man ihn hinsichtlich der Veröffentlichung eines Bildnisses der Willkür seines Modells preisgeben wollte. Natürlich lässt diese Vermutung immer den Gegenbeweis offen, dass trotz der Entlohnung eine Einwilligung ausgeschlossen sei. Wie die Entlohnung erfolgt, ist hierbei gleichgültig. Sie wird meist in Geld erfolgen, kann aber auch ebensogut z. B. in der Ueberlassung einer Anzahl Abzüge bestehen.

Eine Einwilligung wird ferner nach der Begründung immer angenommen werden können, wenn jemand ohne Vorbehalt eine Aufnahme gewährt oder zulässt, die nach den Umständen für den Zweck einer späteren Veröffentlichung bestimmt ist.

Die Einwilligung umfasst sowohl die Verbreitung wie die öffentliche Schaustellung. Sie kann aber auch ebensogut nur zur Verbreitung oder nur zur Schaustellung gegeben werden. Was im übrigen ihre Tragweite anbetrifft, so müssen, da das Gesetz schweigt, die Umstände des einzelnen Falles entscheiden. Die Verwendung kann leicht ein derartige sein, dass sie sich als Missbrauch der Einwilligung, mithin als unerlaubte Bildnisverbreitung darstellt. Es wird natürlich eine gewisse Diskretion in der Art der Veröffentlichung walten müssen. „Wer die Veröffentlichung eines Bildes gestattet, bewilligt damit noch nicht jede Art der Veröffentlichung, z. B. auf Wachslichterschachteln oder auf Verpackung von Korsetten und ähnliches".[1]

Die Frage nach der Einwilligungserteilung, wenn mehrere Personen auf einem Bilde abgebildet sind, ist unschwer zu beantworten. Da grundsätzlich das Persönlichkeitsrecht eines jeden Einzelindividuums zu berücksichtigen ist, kann ein solches Bild nur veröffentlicht werden, wenn sämtliche dargestellten Personen ihre Einwilligung erteilt haben. Darüber herrscht auch in der Literatur Einstimmigkeit. Schwieriger aber ist die Frage, ob für das Recht zur Erteilung einer Einwilligung eine bestimmte Altersgrenze, etwa der Eintritt der Geschäftsfähigkeit, massgebend ist, und ob dieses Recht grundsätzlich an die Person des Abgebildeten gebunden ist. Das Gesetz enthält auch

[1] Allfeld a. a. O. S. 134; vergl. auch Osterrieth Bemerk. I S. 100.

hierüber keine Bestimmung. Die Einwilligung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung unterliegt den Vorschriften des BGB. Für nicht Geschäftsfähige handelt ihr gesetzlicher Vertreter. Der beschränkt Geschäftsfähige bedarf in der Regel dessen Einwilligung (vergl. BGB. §§ 105, 107). Diesen Grundsätzen entsprechend knüpfen eine Reihe von Autoren[1] auch für das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bilde Rechtswirksamkeit nur an die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Auf der anderen Seite erklärt man hier eine Stellvertretung überhaupt nicht für statthaft, oder aber man verlangt, dass der Begriff der selbständigen Geschäftsfähigkeit für diese Willenserklärungen heraufgesetzt würde. Als geltenden Rechtszustand wird man nur die Meinung der ersteren betrachten können, ich möchte aber die gegenteilige Ansicht nicht unbeachtet lassen. Denn eine richtige Erwägung liegt ihr immerhin zu Grunde und zum mindesten hat die Frage — übrigens nicht nur im Rahmen dieses Persönlichkeitsrechtes — als ein Problem de lege ferenda Bedeutung. Es hat zweifellos Berechtigung, jedem Menschen selbst in allen Fragen seiner Person die Entscheidung zuzugestehen. Wie dies hier aber praktisch durchzuführen sei, darüber sind die Ansichten verschieden. Hansen[2] meint, eine Vertretung für Minderjährige usw. sei nicht statthaft. Diese Auffassung ist verfehlt. Wollte man wirklich schrankenlos Kindern und Minderjährigen gestatten, über die Frage der Bildnisverbreitung selbständig zu entscheiden? Es wird ihnen doch in den meisten Fällen die nötige Einsicht fehlen und es könnten leicht Fälle eintreten, in denen ein Minderjähriger leichtsinnig seine Einwilligung zu beliebiger Bildnisveröffentlichung gibt, die er später vielleicht bitter bereuen würde.

Scheinbar die gleiche Auffassung — ganz klar kommt sie nicht zum Ausdruck — vertritt Müller:[3] „Die Erteilung der Erlaubnis ist nicht an ein bestimmtes Lebensalter oder das Geschlecht geknüpft. Für das minderjährige Kind kann neben diesem der gesetzliche Vertreter die Erlaubnis geben, doch muss das Kind soweit als möglich, jedenfalls vom siebenten Lebensjahre an, gehört werden. Bei Dissens der

[1] Vergl. Allfeld a. a. O. S. 153, Osterrieth S. 173, Gareis Gutachten S. 17, Kohler, Kunstwerkrecht S. 168 u. a.

[2] Vergl. Hansen, photograph. Urheberrecht in der Enzyklopädie der Photographie 1907 Heft 57 S. 41.

[3] Müller a. a. O. S. 124.

Meinungen muss, da es sich hier um eine „Forderung der Achtung, welche die Persönlichkeit beanspruchen darf", handelt, der Wille des Vertretenen entscheiden. D. h. gegen seinen Willen kann der gesetzliche Vertreter das Recht am Bilde des Vertretenen nicht konzedieren." Als Fazit dieser Meinung dürfte sich wohl ergeben, was im ersten Satze steht. Denn in den beiden nächstfolgenden sagt Müller, dass das Kind in jedem Falle gehört werden muss, und dass bei Dissens die Meinung des Vertretenen entscheidet. Wenn also in letzter Linie doch das Kind bezw. der Minderjährige die Entscheidung hat, wird man bequemer Weise den Instanzenweg durch den gesetzlichen Vertreter vermeiden.

Eine andere Meinung vertritt Bruno Meyer.[1] Er verlangt, dass der Beginn der selbständigen Geschäftsfähigkeit für diese Willenserklärungen hinaufgesetzt werde, etwa bis zum zwölften oder vierzehnten Lebensjahre.

Eine solche Altersgrenze dürfte auch kaum empfehlenswert sein, denn die Entwicklung und damit die Urteilskraft ist bei den einzelnen doch sehr individuell. Ein Vierzehnjähriger oder eine Zwölfjährige werden in den wenigsten Fällen schon das Verständnis für etwaige Folgen einer Bildnisveröffentlichung haben. — Das Richtige liegt meiner Meinung nach in der Mitte. Einerseits ist es, wie dargetan, verfehlt, Kindern dieses Recht selbst zuzugestehen, andererseits aber kann der gesetzliche Vertreter dieses Recht leicht missbrauchen. Der Gedanke, dass ein Vater, der eine hübsche Tochter hat, aus dem Bildnis dieser seiner Tochter einen Vermögensvorteil schlagen will, und daher seine Einwilligung zur beliebigen Veröffentlichung erteilt, ist garnicht so fernliegend. Er gestattet beispielsweise einem Maler, ihre Züge auf einem Bildnis als Aphrodite zu verwenden und das Bild auszustellen. Das Mädchen mag in tiefster Seele entrüstet sein, das Gesetz hilft ihr nicht. Das Verhalten des Vaters in solchem Falle kann ja ein derartiges sein, dass ihm auf Grund des § 1666 BGB. die elterliche Gewalt entzogen wird. Aber diese Massregel braucht nicht immer notwendig zu sein, und gleichwohl können Interessen der Persönlichkeit gefährdet sein. Aus diesem Grunde ist zu empfehlen: Das Recht zur Erteilung der Einwilligung steht grundsätzlich dem gesetzlichen Vertreter zu, die Ausübung des Rechts hängt aber bei beschränkt Geschäftsfähigen davon

[1] Vergl. photogr. Schutzges. S. 151.

ab, dass diese gehört worden sind und ihrerseits ihre Zustimmung erteilt haben.

Ob sich die Gerichte ohne gesetzliche Bestimmung zu einer solchen Auffassung entschliessen und eine ohne Zustimmung des Minderjährigen erteilte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als dem Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten zuwider für unzulässig erklären würden, halte ich für zweifelhaft. Scanzoni[1] sagt zwar: „Minderjährige und Entmündigte müssen die Einwilligung zwar selber erklären, und können hierdurch weder durch den gesetzlichen Vertreter noch durch das Vormundschaftsgericht (— es handelt sich um ein höchst persönliches Recht —!) vertreten werden, bedürfen aber hierbei der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters". Aber wo steht das irgend im Gesetz, dass Minderjährige bei höchst persönlichen Rechten ihre Einwilligung selbst erklären müssen? Einen Anhalt im Gesetz hat man hierfür nicht. Im Gegenteil. Wo der Gesetzgeber dem Minderjährigen ein selbständiges Recht zugedacht hat, hat er dies auch besonders zum Ausdruck gebracht (vergl. § 14 Kunstschutzgesetz, § 10 lit. Urheberr., § 65 StrGB. und an den vielen Stellen des BGB.). Graf Rüdt von Collenberg[2] weist zum Beweise dafür, dass es nicht angängig sei, hier dem Minderjährigen ein selbständiges Recht zuzugestehen, wenn auch das Recht am eigenen Bilde ein höchst persönliches sei, auf § 1304 BGB. hin. „Denn auch das Recht, eine Ehe einzugehen, sei ein höchst persönliches, und doch bedürfe der beschränkt Geschäftsfähige der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters." Das ist ganz richtig. Allerdings liegt der Fall hier etwas anders, wie beim eigenen Bilde. Eine gültige Ehe kommt nicht zustande bezw. unterliegt der Anfechtung, wenn die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fehlt, aber die Ehe kann auch nicht zustande kommen, wenn der Minderjährige nicht ausdrücklich seine Zustimmung gibt (vergl. § 1317 BGB.). Die Rechtslage ist also hier so, wie ich es für das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bilde wünschte. Osterrieth[3] führt noch an, „ausser dem Vertreter können auch Angehörige ihre Einwilligung erteilen". Diese letztere Meinung entbehrt jeder Grundlage, denn weder müssen Angehörige unter einander immer dasselbe

[1] a. a. O. S. 28.
[2] R. a. e. B. S. 29.
[3] a. a. O. S. 171.

Empfinden persönlicher Würde haben, noch findet diese Auffassung einen Stützpunkt im Gesetz.

Die weitere Frage, ob eine Einwilligung zur Verbreitung und Schaustellung des Bildnisses bindende Kraft hat oder beliebig widerrufen werden kann, ist in der Literatur noch wenig erörtert. Auf der einen Seite findet sich die Auffassung: „Die Erlaubnis zu der Schaustellung kann jederzeit zurückgezogen werden, nicht nur im Falle des Missbrauchs".[1] Insbesondere tritt Rica Barberis[2] für ein freies Rücktrittsrecht ein, denn eine Bindung widerspreche der inneren Natur des Persönlichkeitsrechts. Auf der anderen Seite steht Allfeld: „Eine Einwilligung kann, wenn sie nicht auf Ruf und Widerruf erteilt ist, nicht zurückgezogen werden".[3] Ihm schliesst sich von Klitzing[4] an, und begründet dies, indem er das Wort „deshalb" bei Allfeld (S. 134) mit „weil" vertauscht, folgendermassen: „Weil nach den Reichstagsverhandlungen über den Punkt es der Einwilligung der Angehörigen nicht mehr bedarf, wenn der Verstorbene selbst die Einwilligung erteilt hat, daraus ist ihre Unwiderruflichkeit zu folgern. Wenn man nämlich den Angehörigen nach dem Tode des Abgebildeten bis zum Ablaufe von zehn Jahren die Befugnis zur Einwilligungserteilung zugesprochen hat, und sie trotzdem in dem erwähnten Falle nicht von ihrem Rechte Gebrauch machen dürfen, so weist das zweifellos darauf hin, dass eine vom Abgebildeten erteilte Einwilligung auch von diesem selbst nicht widerrufen werden kann".

Das ist aber keine zwingende Rechtserwägung. Denn erstens stützt sich Klitzing nicht auf eine positive gesetzliche Vorschrift, sondern nur auf die Reichstagsverhandlungen (vergl. stenographischen Bericht S. 3837C). Was dort erörtert ist, braucht nicht massgebend zu sein. Ferner aber, selbst wenn auch gesetzlich festgelegt wäre, dass ein Widerrufsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Abgebildete zu Lebzeiten seine Einwilligung erteilt hat, so kann man daraus doch noch nicht einen Rückschluss ziehen auf das Erlaubtsein bezw. Nichterlaubtsein eines Widerrufs des Abgebildeten selbst. Denn hat eine Person zeit ihres

[1] Vergl. Fuld, Kunstschutzgesetz Note 9 zu § 23; ebenso Kunkel, a. a. O. S. 317; Kohler, Eigenbild im Recht S. 23.

[2] In der Rivista di diritto commerciale 1904 S. 448f.

[3] Allfeld a. a. O. S. 134.

[4] a. a. O. S. 42.

Lebens ihre Einwilligung zu beliebiger Veröffentlichung ihres Bildes gegeben, und waren ihre Angehörigen nicht stark genug, auf sie hiergegen einen bestimmenden Einfluss auszuüben, so liegt wohl kein innerer Grund vor, ihnen nach dem Tode der Person ein freies Widerrufsrecht zu geben. Wohl aber sprechen tiefere Gründe für das Widerrufsrecht der Person selbst. Hier können Interessen der Persönlichkeit auf dem Spiele stehen, die zur Vernichtung des ganzen Lebensglückes führen können. Es seien hier einige Beispiele gegeben. Eine Schauspielerin hat sich in beliebiger Stellung und Kleidung, auch ohne solche, photographieren lassen und die Einwilligung zu beliebiger Bildnisveröffentlichung erteilt. Später ändert sie ihren Lebenswandel aus Gründen religiöser Natur. Oder man denke an den in der Literatur oft angeführten Fall, dass eine Modelldame heiratet. Oder ein weniger krasser Fall: ein Ehepaar hat die Einwilligung zur Ausstellung ihres Bildes erteilt, die Ehe wird einige Zeit später geschieden, und ihr Bild prangt nach wie vor im Schaukasten des Photographen. Wie soll der Richter in solchen Fällen entscheiden?

Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen für das Recht am eigenen Bilde geben keinen Aufschluss. Im BGB. ist ein Anhalt im § 183 gegeben, wonach der Widerruf einer Einwilligung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts gestattet ist, soweit nicht aus dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt. Hier ist zwar nur von der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Rede, ich glaube aber, man wird diese Vorschrift gleichwohl analog anwenden können; solange die Schaustellung und Verbreitung noch nicht erfolgt ist, kann die Einwilligung demnach widerrufen werden, natürlich gegen Ersatz der im Vertrauen auf die Gültigkeit der Einwilligung etwa gemachten Aufwendungen — es sei denn, dass es sich um ein Kunstwerk handelt. Sobald ein Bildnis einem höheren Interesse der Kunst dient, möchte ich ein Widerrufsrecht schlechthin für ausgeschlossen erklären, gleichgültig, ob die Schaustellung und Verbreitung bereits erfolgt ist oder nicht. Denn die Kunst kann die menschliche Form als Ideal des Schönen nicht entbehren Es ist ja niemand gezwungen, seine Persönlichkeit in den Dienst der Kunst zu stellen. Aber wer ihr freiwillig seinen Körper geopfert hat, kann nicht nachträglich, wenn eine künstlerische Schöpfung entstanden ist, die das Interesse der Allgemeinheit

beansprucht, ein Verbietungsrecht äussern. Ich nehme den Fall: Ein Künstler hat bei seinen Kunstwerken seine Frau als Modell benutzt.[1] Die Ehe wird dann geschieden, sie geht vor Gram ins Kloster und verbietet aus Interessen ihrer Persönlichkeit die Schaustellung und Verbreitung der gesamten Gemälde ihres früheren Gatten!

Etwas anders aber dürfte die Entscheidung ausfallen bei Bildnissen, für die ein höheres Interesse der Kunst nicht in Anspruch genommen wird. Der Widerruf kann sich in solchen Fällen, das Vorhandensein eines Vertrages vorausgesetzt, darauf stützen, dass der Vertrag als gegen die guten Sitten verstossend, nichtig ist (§ 138 BGB.). Aus diesem Gesichtspunkte heraus hat das Kammergericht einer Dame ein Untersagungsrecht gegen Verbreitung ihrer Bilder gegeben.[2] Ein Photograph hatte zwei Schauspielerinnen, von denen die eine als Mann verkleidet war, in allerdings recht eigenartiger Stellung photographiert und eine Serie dieser Photographien auf Ansichtskarten zum Verkauf gestellt. Eine dieser Damen hatte Klage erhoben mit dem Antrage, dem Photographen die Verbreitung dieser Bilder zu untersagen. Der Photograph wendete ein, die Damen hätten die Einwilligung zur industriellen Verwertung ihrer Photographien gegeben.

Das Kammergericht gab dem Antrage der Klägerin statt und zwar, weil hier ein gegen die guten Sitten verstossender Vertrag vorliege, der vom Recht keinen Schutz verdiene.

Auch unabhängig hiervon sprach es ihr „ein unbeschränktes, frei in ihren Willen gestelltes Rücktrittsrecht“ zu. „Der Senat erachtet es für ein unveräusserliches Recht der Persönlichkeit, dass ein weibliches Wesen, wenn es auch darin eingewilligt haben mag, sich in dieser Weise als käufliche Persönlichkeit darstellen und verkaufen zu lassen, jeden Augenblick diese Erlaubnis zurücknehmen und gegen eine solche Herabwürdigung ihrer Persönlichkeit Einspruch erheben kann. Dem Senat ist über die Klägerin nicht das Mindeste bekannt, aber er spricht ihr dieses Recht wie jedem weiblichen Wesen zu, mag ihre Beschäftigung und ihr Vorleben vom sittlichen Standpunkte noch so angreifbar sein.“ Im übrigen weist diese Entscheidung

[1] Was nicht allzuselten ist; man denke an Rubens.

[2] Abgedr. ist diese Entscheidung in „Gewerbl. Rechtssch. und Urheberr.“ Bd. 9 S. 272 f.

ebenfalls darauf hin, dass man einen Unterschied machen müsse zwischen Kunstwerken, die besondere Berücksichtigung verdienen, und gewöhnlichen Bildnissen.

Hier ist also ein freies Widerrufsrecht lediglich aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen anerkannt. Ich glaube, dass sich ein solches Widerrufsrecht auch in anderen Fällen verteidigen lässt. Das ist auch unserem geltenden Recht nichts völlig Fremdes. Man braucht nicht, wie Rica Barberis,[1] so weit zu gehen, hier von einem von vornherein ungültigen Vertrage zu sprechen, da das Persönlichkeitsrecht keine Bindung vertrage. Man kann vielmehr einen aus Gründen des Persönlichkeitsrechts jederzeit kündbaren Vertrag annehmen, etwa nach Analogie von § 671 BGB. oder § 626 a. a. O. Natürlich darf dieses Recht nicht zur Schikane ausarten, § 226 BGB. setzt hier eine Schranke, und nicht jeder Widerruf wird vor dem Richter Gehör finden. Man wird vielmehr, wie im § 626 BGB. das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Voraussetzung gemacht ist, verlangen, dass berechtigte Interessen der Persönlichkeit gefährdet sind. Ich würde daher allgemein sagen: Eine Einwilligung kann zurückgezogen werden, wenn durch die weitere Verbreitung oder Schaustellung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird, sofern nicht das Bildnis einem höheren Interesse der Kunst dient.

Endlich bleibt noch zu erörtern die Einwilligungserteilung der Angehörigen nach dem Tode des Abgebildeten. Bis zum Ablaufe von zehn Jahren nach dem Tode einer Person bedarf es zur Veröffentlichung ihres Bildes der Einwilligung des überlebenden Ehegatten und der Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, der Eltern des Abgebildeten. Es herrscht Streit, ob die Angehörigen dieses Recht als ihr eigenes[2] ausüben, oder ob sie nur gewissermassen „zu Hütern des letzten Willens des Verstorbenen“[3] berufen sind.

Für diese letztere Annahme spricht der Umstand, dass der Schutz nur eine beschränkte Zeit dauert. Gleichwohl möchte ich dieses Recht für das der Angehörigen halten. Das folgt aus dem Wesen des Persönlichkeitsrechts am

[1] a. a. O. S. 450.

[2] Allfeld, a. a. O. S. 133.

[3] Osterrieth, Bemerk. I S. 102; ebenso Kohler, a. a. O. S. 170: „Die Angehörigen üben das Recht nicht als ihr eigenes, sondern als das des Verstorbenen aus“.

eigenen Bilde, das mit der Person entsteht, untrennbar mit ihr verbunden ist und naturgemäss auch mit ihr untergeht. Das ist offenbar auch der Wille des Gesetzgebers. Denn er spricht im § 23 Abs. 2 von dem „berechtigten Interesse der Angehörigen“ und er sieht auch für den Fall, dass Angehörige nicht da sind, einen Schutz des Bildnisses nicht mehr vor. Es ist im übrigen zweifellos, dass das gleiche persönliche Interesse, das der Abgebildete selbst daran hat, zu verhüten, dass nicht sein Bildnis der Oeffentlichkeit preisgegeben werde, auch seine nächsten Angehörigen haben werden; ein Ehemann wird z. B. dasselbe Interesse daran haben, dass nicht das Bild seiner Frau in verletzender Weise ausgestellt wird, wie die Frau selbst. Die kurze Bemessung der Schutzfrist erklärt sich, wie Allfeld (S. 133) richtig betont, „aus der Rücksicht auf den Urheber und, soweit ein Urheberrecht nicht besteht, auf die Allgemeinheit“. — Praktischen Wert hat dieser Streit für die Entscheidung der Frage, ob die Angehörigen an einen hinsichtlich des Bildes geäusserten letzten Willen des Verstorbenen gebunden sind, insbesondere ob sie eine Einwilligung, die der Abgebildete zu Lebzeiten erteilt hat, widerrufen können, und ob sie umgekehrt die von ihm verweigerte Einwilligung erteilen können. Nach Osterrieths und Kohlers Auffassung ist freilich „der erkennbar geäusserte Wille des Verstorbenen“[1] ausschlaggebend. Aus unserer Auffassung folgt: Für den Fall, dass der Abgebildete seine Einwilligung verweigert hat, können die Angehörigen dieselbe erteilen. Hat er aber seine Einwilligung erteilt, so liegt, wie ich schon S. 42 angedeutet habe, kein innerer Grund vor, den Angehörigen ein Verweigerungsrecht zu geben, es sei denn, dass der Abgebildete noch selbst in der Lage war, eine Verbreitung usw. zu widerrufen.

Aus der Fassung des Gesetzes geht hervor, dass Ehegatten und Kinder bezw. die Eltern übereinstimmend ihre Einwilligung erklären müssen, dass also der Widerspruch auch nur eines genügt.

Gegen die Umgrenzung des Kreises der Angehörigen, die sich mit der des § 189 Abs. 3 StrGB. deckt, wird kaum etwas einzuwenden sein, da ein berechtigtes, des Schutzes wertes Interesse nur für den Ehegatten und innerhalb des ersten Grades der auf- und absteigenden Linie vorliegt.

[1] Vergl. Osterrieth, Bemerk. I. S. 102.

§ 6.

Die Einschränkungen des Untersagungsrechts des Abgebildeten sind in den vorausgehenden Erörterungen zum Teil schon berührt. Sie entsprechen in der Hauptsache den Bedürfnissen des Kulturlebens und der freien Entwicklung der Kunst, sei es, dass hier Interessen der Persönlichkeit nicht oder nur in geringem Masse mitspielen, sei es, dass Interessen der Allgemeinheit stärker sind als das Recht des Abgebildeten.

Am meisten umstritten war die Frage nach einer Freigabe der Bildnisse von Personen aus dem Bereiche der Zeitgeschichte. Nach der Begründung ist dieser Ausdruck im weitesten Sinne zu verstehen. Er umfasst nicht nur „das eigentliche politische, sondern auch das soziale, wirtschaftliche und Kulturleben des Volkes; die Veröffentlichung der Bildnisse von Personen, die im öffentlichen Leben stehen oder in Kunst und Wissenschaft ein allgemeineres Interesse wachrufen, wird daher auch künftig nicht verwehrt sein". Die Motive stellen also das Interesse der Allgemeinheit als massgebend für die Beurteilung der Frage hin, ob eine Person der Zeitgeschichte angehört, und dieser Gesichtspunkt wird in der Tat als der leitende zu gelten haben.[1]

In diesem Sinne sagt auch Osterrieth (S. 179): „Wenn auch die Zugehörigkeit zur Zeitgeschichte nicht durch ein dauerndes weltgeschichtliches Interesse bedingt ist, muss doch die Notorität der Person durch ein bedeutsames Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt sein". Osterrieth führt drei Gruppen von Personen an: Leute, die eine hervorragende soziale Stellung einnehmen, wie regierende Fürsten, Staatsmänner u. dergl., Personen, deren Wirken sie in eine weitere Oeffentlichkeit stellt, wie Politiker, Universitätsprofessoren usw., und als dritte Gruppe, die sich zum Teil mit der zweiten deckt, Personen, die durch ihre Leistungen und Verdienste Gegenstand des öffentlichen Interesses geworden sind, wie Gelehrte, Erfinder, Forscher usw. Er sagt dann weiter, dass rein persönliche Erlebnisse einer Person kein zeitgeschichtliches Interesse geben und folgert daraus, dass Personen, die Opfer von Unglücksfällen, Familienskandalen, Verbrechen usw. sind oder wegen einer

[1] Vergl. ebenso Eckert, a. a. O. S. 100.

Straftat verurteilt sind, ein Einspruchsrecht haben. Es ist richtig, rein persönliche Erlebnisse rechtfertigen ein Interesse der Allgemeinheit nicht, wohl aber persönliche Eigenschaften. Es kann daher auch ein Verbrecher — Eckert nennt vor allen Dingen einen politischen Verbrecher — der Zeitgeschichte angehören. Ein bewusstes Eintreten in die Oeffentlichkeit, wie Allfeld[1] verlangt, ist nicht das Massgebende. Man kann Gegenstand allgemeinen Interesses werden und gleichwohl eine gewisse Scheu vor öffentlichem Bekanntwerden haben. Es muss ja nicht jeder das Bestreben haben, durch eine „Spezialaufnahme für die Woche" ausgezeichnet zu werden. Diese Umgrenzung dürfte daher zu eng gefasst sein.

Müller[2] sieht die Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur Zeitgeschichte darin, „dass der Abgebildete infolge seiner Stellung, seines Berufs, seiner Verdienste oder seines Schicksals zu den beachtungswerten geschichtlichen Erscheinungen der Zeit gehört". Das Kriterium scheint mir insofern nicht glücklich, weil immer zweifelhaft sein kann, was beachtenswert ist und was nicht, und die Ansichten hierüber oft sehr auseinander gehen.

Massgebend bleibt immer das Interesse, das eine Persönlichkeit in der Oeffentlichkeit erregt, und man wird allgemein sagen können, dass jede Person, die durch eigene Tat oder auf Grund hervorragender persönlicher Eigenschaften das öffentliche Interesse erregt,[3] der Zeitgeschichte angehört. Daraus ergibt sich von selbst, dass jemand, der nur zufällig, z. B. durch einen Unglücksfall oder dadurch, dass er in einen Familienskandal verwickelt wurde, bekannt geworden ist, deshalb nicht zur Zeitgeschichte gehört. Immer wird also ein aktives Moment erforderlich sein, ein rein passives genügt nicht.

Neben Bildnissen von Personen aus dem Bereiche der Zeitgeschichte unterliegen auch Landschaftsbilder, auf denen die Person nur Beiwerk ist, und Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, dem Untersagungsrecht des § 22 ebenfalls nicht.[4] Bei derartigen Bildern tritt die

[1] a. a. O. S. 136; ebenso wie Allfeld Scanzoni, S. 32 a. a. O., Koenig, a. a. O. S. 46.

[2] a. a. O. 125.

[3] Vergl. Eckert, a. a. O. S. 100; ebenso Graf Rüdt von Collenberg, S. 31.

[4] Vergl. § 23 Z. 2 u. 3.

Individualität zurück, das Interesse am Ganzen überwiegt das Interesse an der einzelnen Persönlichkeit, mag diese kenntlich sein oder nicht. Ueber die Anwendung dieser Bestimmung dürften sich kaum Zweifel ergeben. Tatfrage ist eventuell, ob die Person wirklich nur Beiwerk und die Landschaft Hauptsache ist, also vornehmlich ein rein ästhetisches Interesse überwiegt, oder ob die Person im Vordergrunde des Bildes steht und die Landschaft nur gewissermassen den Rahmen bildet. Für diesen letzteren Fall käme natürlich § 22 zur Anwendung. Man hat das Wort „Bilder“ und nicht „Abbildungen“ gewählt, um dadurch anzudeuten, dass es sich nicht immer um die blosse Wiedergabe tatsächlicher Vorgänge oder die naturgetreue Wiedergabe einer Landschaft zu handeln braucht, sondern dass es dem Künstler überlassen bleibt, in freier Weise seine Phantasie mitspielen zu lassen (vergl. Kommissionsbericht S. 17).

Unter „ähnlichen Vorgängen“ sind Festlichkeiten, Strassenscenen, Unfälle und dergl. zu verstehen. Als Voraussetzung für die Anwendung der Z. 3 des § 23 ist vom Gesetz ausdrücklich aufgestellt worden die tatsächliche Anwesenheit der dargestellten Personen bei dem betreffenden Vorgange; damit soll verhütet werden, dass eine Person gleichsam als „unfreiwilliges Modell“ für einen Vorgang dient, an dem sie garnicht teilgenommen hat.

Das Interesse der Kunst gegenüber dem Rechte am eigenen Bilde ist an anderer Stelle bereits genügend gewürdigt worden. Das Gesetz erklärt künstlerische Bilder für frei, insofern sie einem „höheren Interesse“ der Kunst dienen. Nach der Begründung (S. 33) soll diese Vorschrift nicht auf photographische Bildnisse zu beziehen sein. Diese Ansicht teilen auch Osterrieth[1] und Müller,[2] während Allfeld[3] den Standpunkt vertritt: „Auch eine künstlerisch ausgeführte Photographie kann, wenn sie z. B. in einer Kunstausstellung ihren Platz findet, dort einem höheren Interesse der Kunst, insbesondere dazu dienen, die künstlerische Entwicklung solcher Erzeugnisse darzulegen“. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Denn der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht zu einer Beschränkung der Vorschrift auf die Kunst als solche. Was aber die Photographie selbst anlangt,

[1] a. a. O. S. 177.
[2] a. a. O. S. 127.
[3] a. a. O. S. 138.

so war sie in ihren Anfängen allerdings ein reines Handwerk, hat sich aber in einer Weise fortentwickelt, dass man unbedingt von künstlerischen Photographien sprechen muss. Die Entwicklung der Platte ist zwar ein rein mechanisches Verfahren. Verlangt aber schon die Auswahl des Objekts eine künstlerische Begabung, so setzt die Arbeit des Kunstphotographen erst nach Entwicklung der Platte ein. Wir haben heut Photographien, die nicht bloss ein Abklatsch der Züge sind, sondern eine eigene Gefühlsstimmung, z. B. Sehnsucht, versinnbildlichen und so zweifellos einem höheren Interesse der Kunst dienen.

In der Verwendung zu einem rein künstlerischen Zweck findet die Bestimmung auch ihre Grenze. Sie greift daher nicht Platz, wenn eine Verwertung zu gewerblichen Zwecken, z. B. zur Reklame oder in Plakaten stattfindet, mag die Ausführung selbst auch künstlerisch sein. Ebenso nicht, wenn die Schaustellung nur zur Unterhaltung des Publikums etwa in Zeitschriften erfolgt, die der Befriedigung des Tagesbedürfnisses oder der Sensation und weniger der künstlerischen Belehrung dienen (vergl. Begründung S. 30). Im übrigen aber bleibt es dem Künstler angesichts der Vorschrift unbenommen, einen ihm künstlerisch verwertbar erscheinenden Kopf auf einem Bilde der Phantasie oder Mythe frei zu verwenden. Insbesondere soll auch durch die Vorschrift die Veröffentlichung von künstlerischen Bildnisstudien ermöglicht sein.

Von dieser Freiheit sind jedoch Bildnisse ausgenommen, die auf Bestellung angefertigt sind. Bestellung ist nicht schon dann anzunehmen, wenn der Künstler auf Anregung des Abgebildeten ein Bildnis geschaffen hat, sondern nur, wenn sich der Künstler vertragsmässig zur Herstellung und Ueberlassung des Bildnisses verpflichtet hat. Die Vereinbarung einer Vergütung ist an und für sich nicht erforderlich,[1] eine solche wird aber hier meist erfolgen.

Die Bestimmung findet nach den Motiven ihren Grund darin (S. 30), „dass die Bestellung ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Abgebildeten und dem Künstler begründet, das eine weitgehende Berücksichtigung seiner Interessen erheischt“.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, wie es sich mit der Freiheit von Bildnissen verhält, die nicht der Abgebildete,

[1] a. M. Osterrieth a. a. O. S. 182, dagegen Allfeld a. a. O. S. 139.

sondern ein Dritter bestellt hat? (Vergl. Eckert a. a. O. S. 100.) Sind diese Bilder frei oder bedürfen sie zur Verbreitung und Schaustellung der Einwilligung, und wer erteilt diese, der Besteller oder der Abgebildete selbst? Mit Eckert ist die Frage in letzterem Sinne zu entscheiden. Denn aus dem Wesen des Rechts am eigenen Bilde folgt, dass in diesem wie in jedem anderen Falle der Abgebildete selbst ein Einspruchsrecht haben soll. Denn nicht der Besteller als solcher, wohl aber der Abgebildete kann ein starkes persönliches Interesse haben, dass seine Bilder ohne seine Einwilligung nicht verbreitet werden. Wo läge ein innerer Grund, hier plötzlich dem Besteller ein Einspruchsrecht zu geben, das man ja im Gegensatz zum früheren Recht ausdrücklich abgelehnt hat, oder gar solche Bilder für frei zu erklären, weil das Recht des Abgebildeten an dieser Stelle im Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gekommen sei? Wenn im übrigen die Motive den Umstand als entscheidend hinstellen, dass in einem solchen Falle ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Künstler und dem Abgebildeten begründet werde, so weisen sie selbst darauf hin, dass nur der Abgebildete ein Einspruchsrecht haben kann. Denn nur zwischen ihm und dem Künstler besteht ein Vertrauensverhältnis, nicht zwischen dem Künstler und Besteller.

Endlich sei noch das „berechtigte Interesse“ des Abs. 2 des § 23 erörtert. Die Befugnis zur Verbreitung und Schaustellung eines Bildnisses ist nicht schrankenlos gegeben. Man denke sich das Bildnis einer der Zeitgeschichte angehörenden Persönlichkeit, etwa eines berühmten Staatsmannes, im Bade- oder Maskenkostüm oder ein Bild, das sich „Leben am Strande“ nennt und die einzelnen Personen im Badeanzug mit grosser Genauigkeit wiedergibt, oder den Fall, dass ein Künstler in freier Ausübung seiner Kunst das Bildnis einer Dame als Aphrodite verwendet und öffentlich ausstellt. Derartige Indiskretionen zu verhüten, hat das Gesetz die Freiheit der Bildnisse in allen Fällen davon abhängig gemacht, dass nicht ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Eine nähere Bestimmung des Begriffs „berechtigtes Interesse“ gibt das Gesetz nicht. Auch hier bleibt es der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, feste Grenzen zu finden. Die Begründung gibt (S. 31) einige Anhaltspunkte: „Es soll namentlich verhütet werden, dass die Vorgänge des persönlichen, häuslichen und Familienlebens an die Oeffentlichkeit gezogen werden, und

dass das Bild für Zwecke verwendet wird, mit denen, ohne dass der Fall einer strafrechtlichen Beleidigung vorliegt, doch eine Verletzung der dem Abgebildeten schuldigen Achtung oder eine Kränkung oder die Gefahr einer sonstigen Benachteiligung verbunden ist". Die Motive erschöpfen natürlich keinesfalls die Möglichkeiten, in denen ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten vorliegt. Verletzend kann natürlich in erster Linie die Art der Darstellung sein. Es braucht aber nicht immer das Bild an sich schon verletzend wirken, es genügt, dass ein Interesse der Persönlichkeit durch das ganze Milieu, in das das Bild gebracht wird, oder durch die Art der Verbreitung verletzt wird.[1]

Es braucht niemand zu dulden, dass sein Bild in einem Schaufenster mit demjenigen einer moralwidrigen Person in einer das Empfinden des Abgebildeten verletzenden Weise zusammen ausgestellt wird. Auch der Ort an sich, an dem die Ausstellung erfolgt, kann etwas Verletzendes haben. Auch die Art der Verwendung, z. B. auf Warenausstattungen, gehört hierher.[2]

Eine schematische Grenze für das berechtigte Interesse lässt sich natürlich, wie Osterrieth[3] richtig sagt, nicht ziehen; es kommt alles auf die Umstände des einzelnen Falles an. Man wird wohl sagen können, dass berechtigt ein jedes Interesse ist, dessen Verletzung die menschliche Gesellschaft als eine Kränkung der Persönlichkeit empfindet.[4] Neben das subjektive Empfinden des Einzelnen muss also noch ein objektiver Massstab (Recht, Sitte, Billigkeit) treten.

Das Recht am eigenen Bilde erfährt im § 24 eine Einschränkung im Interesse der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit. Da hier bestimmt ist, dass Bildnisse zum Zwecke der öffentlichen Wohlfahrt auch vervielfältigt werden dürfen, enthält diese Vorschrift zugleich auch eine weitere Einschränkung des Rechts des Urhebers. Osterrieth[5] hält in Verfolgung seines Grundsatzes über den Begriff Bildnis diese ausdrückliche Bestimmung nicht für notwendig. Sie musste aber eingefügt werden, sonst hätte sich auch in solchen Fällen der Abgebildete auf sein Einspruchsrecht berufen können. Die Bestimmung dient natürlich vorzugs-

[1] Vergl. Müller a. a. O. S. 129, Allfeld S. 139, Osterrieth S. 184.
[2] Vergl. die zutr. Ausf. von Allfeld a. a. O.
[3] a. a. O. S. 184.
[4] Vergl. auch Allfeld a. a. O. S. 139.
[5] a. a. O. S. 186, dagegen Allfeld a. a. O. S. 141.

weise den Zwecken der Strafrechtspflege, etwa zur Erforschung flüchtiger Angeschuldigter, zur Aufnahme eines Bildnisses für das Verbrecheralbum usw. Auch zum Zwecke der öffentlichen Sicherheit kann die Veröffentlichung von Bildnissen aus den verschiedensten Gründen erfolgen, zur Identifizierung eines verirrten Kindes, eines Geisteskranken usw. (vergl. Kommissionsber. S. 20f). Immer aber ist die Befugnis nur Behörden, nie Privatleuten, zugesprochen.

§ 7.

Das Gesetz hat einen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutz der Persönlichkeit durchgeführt. Der Abgebildete, dessen Bildnis ohne seine Einwilligung verbreitet oder zur Schau gestellt wird, kann in erster Linie auf Unterlassung klagen. Eventuell kann der Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäss § 940 CPO. beantragt werden. Eine Schadensersatzpflicht, für die auf das allgemeine Recht verwiesen ist, ist aus § 823 Abs. 1 u. 2 BGB. begründet; denn als ein absolutes, gesetzlich anerkanntes Privatrecht, gehört das Recht am eigenen Bilde zu den „sonstigen Rechten". § 823 Abs. 2 kommt zur Anwendung, weil durch die Veröffentlichung des Bildnisses gegen das den Schutz des Abgebildeten bezweckende Gesetz verstossen wird.

Strafrechtlich sind folgende Bestimmungen getroffen: § 33 Z. 2 bestraft den, der vorsätzlich ein Bildnis ohne Einwilligung des Berechtigten verbreitet oder zur Schau stellt, mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark. An Stelle der Geldstrafe kann Freiheitsstrafe treten; soll diese Gefängnis sein, so darf sie die Dauer von zwei Monaten nicht übersteigen.

Nach § 41 tritt die Strafverfolgung nur auf Antrag des Verletzten ein, hier also des Abgebildeten bezw. nach seinem Tode der im § 22 bezeichneten Angehörigen. Die Zurücknahme des Antrages ist im § 41 Satz 2 des Gesetzes zugelassen.

Nach § 35 kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe, also nur im Falle der Verurteilung, auf eine an ihn zu erlegende Busse bis zum Betrage von 6000 Mark erkannt werden. Mehrere zu einer Busse Verurteilte haften als Gesamtschuldner (vergl. § 421 ff BGB.). Eine Verurteilung

mehrerer zu einer Busse kann natürlich nur erfolgen, wenn die Mehreren bei einer Rechtsverletzung mitgewirkt haben als Täter, Teilnehmer usw. Handelt es sich dagegen um mehrere getrennte Rechtsverletzungen, so ist die Verurteilung auf einen Betrag ausgeschlossen. — Eine erkannte Busse schliesst nach § 35 Abs. 2 die Geltendmachung eines weiteren Anspruchs auf Schadensersatz aus. Es kann demnach im Zivilrechtswege eine weitere Entschädigung nicht geltend gemacht werden, wenn bereits eine gewisse Summe als Busse zuerkannt ist. Umgekehrt aber hindert nichts, noch die Busse zu verlangen, wenn bereits im Wege des Zivilprozesses auf eine Entschädigung erkannt ist, und diese auch bereits entrichtet ist. Nur wird sie bei Zumessung der Busse in Anrechnung zu bringen sein.[1] Wird der Antrag auf Zuerkennung einer Busse abgewiesen, so kann die Entschädigungsklage erhoben werden und umgekehrt kann Busse verlangt werden im Falle der Abweisung der Entschädigungsklage, dies auch dann, wenn der Entschädigungsanspruch bereits verjährt ist.

Die widerrechtlich verbreiteten und öffentlich zur Schau gestellten Bildnisse unterliegen der Vernichtung (§ 37). Während aber § 33 nur Vorsatz bestraft, kann Vernichtung auch ohne Rücksicht auf ein Verschulden verlangt werden (§ 37 Abs. 3). An Stelle der Vernichtung kann der Verletzte verlangen, dass ihm das Recht zusteht, die Exemplare und Vorrichtungen gegen eine angemessene, höchstens dem Betrag der Herstellungskosten gleichkommende Vergütung zu übernehmen. Die Wirkung der Zuerkennung des Uebernahmerechts ist die, dass der Antragsteller ein persönliches Forderungsrecht auf Uebertragung der Exemplare usw. erhält gegen Zahlung der Vergütung. Die Leistung hat Zug um Zug zu erfolgen. Wird die Vergütung nicht gezahlt, so kann nicht etwa ohne weiteres Vernichtung verlangt werden,[2] denn diese erfolgt nur, wenn dem Eigentümer gegenüber rechtskräftig darauf erkannt ist (No. 4 § 37). Ich nehme auch in analoger Anwendung des § 263 BGB. mit Allfeld (a. a. O. S. 197f) an, dass sie auch im Wege der Klage nachträglich nicht mehr verlangt werden kann. Denn durch den Antrag auf Zuerkennung einer Uebernahme hat der Verletzte zwischen den beiden

[1] Vergl. Allfeld a. a. O. S. 188, Daude, Komm. zum Ges. vom 9. 1. 07 S. 61.

[2] wie Müller a. a. O. S. 175 annimmt; a. M. Allfeld S. 197.

alternativ zustehenden Ansprüchen engültig gewählt. „Es ist nicht denkbar, dass der Verletzte seinen Willen fort und fort ändern und dadurch immer wechselnde Entscheidungen des Gerichts herbeiführen kann. Der Verletzte kann auch nicht verlangen, dass der Richter ihm das Recht der Uebernahme zuerkenne und für den Fall, dass er davon keinen Gebrauch mache, auf Vernichtung erkenne. Er hat die ihm zustehende Wahl vor dem Urteile zu treffen".[1]

Die Vernichtung der Exemplare kann im Wege des bürgerlichen Rechtsstreits oder im Strafverfahren verfolgt werden (§ 42). Sie kann mit der Klage auf Entschädigung oder Untersagung verbunden werden oder auch mit selbständiger Klage begehrt werden.

Im Strafverfahren setzt die Verfolgung der Vernichtung immer einen besonderen dahingehenden Antrag voraus (§ 43). Für das Zivilverfahren brauchte eine entsprechende Bestimmung nicht besonders aufgenommen zu werden. — Der Anspruch auf Schadensersatz und die Strafverfolgung verjähren in drei Jahren (§ 48).

§ 8.

Das Verhältnis des Rechts am eigenen Bilde zum Urheberrecht gestaltet sich im einzelnen folgendermassen:

Der Urheber kann ein Bildnis jederzeit vervielfältigen (§ 15). Die gleiche Befugnis haben Besteller (§ 18 Abs. 1) und zum Zwecke der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt die Behörden (§ 24).

Die Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste kann der Besteller nur im Wege der Photographie vornehmen (§ 18 Abs. 2).

Zur Verbreitung und öffentlichen Schaustellung bedarf der Urheber der Zustimmung des Abgebildeten bezw. nach dessen Tode auf die Dauer von zehn Jahren seiner Angehörigen (§ 22).

Dritte bedürfen zur Vervielfältigung der Genehmigung des Urhebers, zur Verbreitung und öffentlichen Schaustellung der Genehmigung des Abgebildeten. Wollen Dritte ein Bildnis gewerbsmässig verbreiten oder vorführen, so haben sie die Einwilligung sowohl des Abgebildeten, als auch des Urhebers einzuholen.

[1] Allfeld a. a. O.

Zehn Jahre nach dem Tode des Abgebildeten steht das Recht der Vervielfältigung, gewerbsmässigen Verbreitung und Vorführung allein dem Urheber zu. Dritte bedürfen also ausschliesslich seiner Genehmigung.

Im übrigen besteht natürlich das Recht am eigenen Bilde auch für solche Bildnisse, an denen das Urheberrecht bereits erloschen ist und unabhängig davon, ob dieses Bild Urheberschutz im Deutschen Reiche geniesst oder nicht.

§ 9.

Das Recht am eigenen Bilde ist von Einfluss auch auf das Warenzeichenrecht. Nicht selten werden Warenzeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet, welche Bildnisse fremder Persönlichkeiten enthalten. Nach bisherigem Recht konnte gegen die Eintragung derartiger, fremde Bildnisse enthaltender Warenzeichen nur die Bestimmung des § 4 Abs. 1 Z. 3 des Warenbezeichnungsgesetzes vom 12. Mai 1894 verwertet werden. Danach ist die Eintragung zu versagen für Warenzeichen, welche ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen oder Aergernis erregende Darstellungen enthalten.

Im übrigen waren auch hier Bildnisse schutzlos. Seitdem aber das Recht am eigenen Bilde als ein subjektives Recht von der Rechtsordnung anerkannt ist, ändert sich diese Rechtslage. Denn sowohl in der Eintragung eines Bildnisses als Warenzeichen in die Zeichenrolle als auch in der Anmeldung zu derselben ist eine Verbreitung und somit auf Grund des § 22 des Kunstschutzgesetzes eine Widerrechtlichkeit des Anmeldenden zu sehen.

Krüger[1] wirft die Frage auf, ob sich aus der Tatsache, dass eine unbefugte Bildnisveröffentlichung auf Antrag strafrechtlich verfolgt wird, für das Patentamt die Verpflichtung ergibt, die Eintragung derartiger Warenzeichen zu versagen, oder ob es dem Abgebildeten überlassen bleibt, die Löschungsklage anzustrengen.

Ich bin geneigt, diese Frage in ersterem Sinne zu entscheiden auf Grund des § 4 Abs. 1 Z. 3 des Waren-

[1] Vergl. Krüger, Einwirkung des Rechts am eigenen Bilde auf die Eintragbarkeit von Warenzeichen in „Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberr." XIII. Bd. S. 91 ff.

bezeichnungsgesetzes. Danach ist die Eintragung in die Rolle auch für solche Warenzeichen zu versagen, welche Aergernis erregende Darstellungen enthalten. „Hierher gehören auch Zeichen, deren Inhalt gegen die Strafgesetze verstösst".[1]

Die unbefugte Bildnisveröffentlichung stellt sich als ein Verstoss gegen ein Strafgesetz dar; dass sie nur auf Antrag strafrechtlich verfolgt wird, hindert materiell nichts au ihrer Strafbarkeit. Ich halte es auch nicht für erforderlich, dass die Darstellung ganz allgemein von jedermann als Aergernis empfunden wird, es genügt auch das subjektive Empfinden des Einzelnen. Demgemäss ist das Patentamt verpflichtet, Zeichen, die das Bildnis einer fremden Person enthalten, ohne dass zugleich die Einwilligung dieser Person vorliegt, von der Eintragung zurückzuweisen.[2] Auf jeden Fall aber, d. h. auch wenn die Eintragung schon erfolgt ist, hat der in seinem Recht am eigenen Bilde Verletzte die Möglichkeit, auf Grund des § 22 die Löschungsklage anzustrengen. Nähere Erörterungen über diese Frage gehören nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Das eigene Bildnis als Warenzeichen zu verwenden, bleibt natürlich dem Geschmack des Einzelnen überlassen.

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich auch auf die im § 23 genannten Ausnahmen, denn die Verwertung eines Bildnisses als Warenzeichen ist zweifellos als eine Verletzung eines berechtigten Interesses anzusehen.[3]

Das Untersagungsrecht des Abgebildeten erstreckt sich endlich auch auf solche Warenzeichen, deren Eintragung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, d. h. vor dem 1. Juli 1907, erfolgt ist. Denn wenn auch der Eintragung von seiten des Abgebildeten früher nicht widersprochen werden konnte, so stellt sich doch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eine weitere Führung dieses Warenzeichens als eine Gesetzesverletzung dar.

---

[1] Seligsohn, Warenbez.-Gesetz S. 90.

[2] So Krüger, a. a. O. S. 95; a. M. Finger, Kunstschutzges. und Geschäftsleben in „Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberr." Bd. XIII S. 48 f.

[3] § 23 Abs. 2.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Der vor der Anerkennung eines Rechts am eigenen Bilde gewährte Bildnisschutz
   1. durch die Urheberrechtsgesetze v. 9. u. 10. Jan. 1876 (§ 1) 5
   2. durch das Strafrecht und das Bürgerl. Gesetzbuch (§ 2) 8
II. Die Vorkämpfer eines Rechts am eigenen Bilde (§ 3) . . . 13
III. Die rechtliche Natur des Rechts am eigenen Bilde (§ 4) . . 17
IV. Die sich hieraus ergebende praktische Gestaltung in den §§ 22—24 des Gesetzes v. 9. Jan. 1907, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.
   1. Das Untersagungsrecht des Abgebildeten gegen unbefugte Verbreitung und öffentliche Schaustellung (§ 5) . 23
   2. Einschränkungen dieses Rechts (§ 6) 46
V. Rechtsverletzungen (§ 7) 52
VI. Verhältnis des Rechts am eigenen Bilde zum Urheberrecht (§ 8) 54
VII. Einwirkungen des Rechts am eigenen Bilde auf das Warenzeichenrecht (§ 9) 55

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld, Die Reichsgesetze, betr. das literarische und artistische Urheberrecht. 1908.

Allfeld, Entwurf eines Gesetzes, betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie in „Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht" Bd. IX S. 258 ff.

Allfeld, Kommentar zum Geselz vom 9. Januar 1907. 1908.

v. Blume, Ist ein R. a. e. B. (Recht am eigenen Bilde) anzuerkennen? Im „Recht" 7. Jhrg. Nr. 5.

v. Buch, Das R. a. e. B. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Cohn, Neue Rechtsgüter, Berlin 1902.

Daude, Das Reichsgesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie. 1907.

Eckert, Zum R. a. e. B. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1909, Nr. 4 u. 5 S. 79 ff.

Finger, Kunstschutzgesetz und Geschäftsleben in „Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberr." Bd. XIII Nr. 2 S. 48 ff.

Fuld, Kunstschutzgesetz. 1907.

Fuld, Streitigkeiten über die Ausstellung eines Bildnisses. Im „Recht" 1907 Nr. 8.

Gareis, Wie weit ist ein R. a. e. B. anzuerkennen und zu schützen? Gutachten des 26. Juristentages.

Gareis, Recht am menschlichen Körper, Sonderabdruck aus der Festgabe für Schirmer.

Gareis, R. a. e. B. Deutsche Juristenzeitung Bd. 6 S. 67.

Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I 1895.

Hansen, Photographisches Urheberrecht. In der Enzyklopädie der Photographie, 1907 Heft 57.

Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jhrb. Bd. 23.

v. Klitzing, Ueber d. R. a. e. B. 1909, Borna-Leipzig.

Keyssner, R. a. e. B. 1896.

Keyssner, Zum Schutz des R. a. e. B., Gutachten des 26. Juristen-Tages S. 73 ff.

Klostermann, Urheberrecht an Kunstwerken und Modellen 1876.

Koenig, R. a. e. B. Dissert. Berlin 1908.

Kohler, Autorrecht in Iherings Jhrb. f. Dogm. Bd. 18.

Kohler, Ehre und Beleidigung in Goltdammers Archiv Bd. 47.

Kohler, Eigenbild im Recht, 1903.

Kohler, Kunstwerkrecht, 1908.

Kohler, Zur Konstruktion des Urheberrechts. Arch. f. bürg. Recht Bd. X S. 241 ff.

Kohler, Individualrecht als Namensrecht. Arch. f. b. R. Bd. V S. 77 ff.

Kohler, Autor- u. industrierechtliche Abhandlungen u. Gutachten, 1901.

Kunkel, Zur Lehre der Persönlichkeitsrechte. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 3. Jhrg. S. 316 ff.

Krüger, Die Eintragbarkeit von Warenzeichen. In „Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht“ 13. Jhrg. S. 91ff.
Lewinsohn, Giebt es ein R. a. e. B.? Dissert. Leipzig 1902.
Bruno Meyer, Das neue photographische Schutzgesetz, 1902.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts.
Müller, Das Deutsche Urheber- und Verlagsrecht Bd. II, 1907.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1906.
Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberr. an Werken der Photographie, 1903 (zitiert: Osterrieth, Bemerkungen I).
Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 1904.
Osterrieth, Kunstschutzgesetz, 1907.
Olshausen, Das R. a. e. B. Bei Gruchot, Beiträge Bd. 46 S. 492ff.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I, 1903.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. II, 1900.
Rica-Barberis, Sulla capacità a dispone dell' imagine. In der Rivista di diritto commerciale. Milano 1904.
Rietschel, Das R. a. e. B, 1903.
Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909.
Graf Rüdt von Collenberg, Das R. a. e. B. Dissert. Heidelberg 1909.
v. Scanzoni, Zur Entwicklung u Theorie des R. a. e. B. Dissert. 1908.
Schneickert, Schutz der Photographien und das R. a. e. B. Halle 1903.
Schneickert, Der Streit um das R. a. e. B. In den Annalen des Deutschen Reichs, 1904 Nr. 2.
Schuster, Gegen das R. a. e. B. Im österreichischen Zentralbatt für die juristische Praxis, 23. Jhrg. S. 883ff.
Seligsohn, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 1905.
Staudinger, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I.
Verhandlungen des 27. Deutschen Juristen-Tages Bd. IV, 1905.

Lebenslauf.

Am 27. Dezember 1884 wurde ich, Karl Dumont, zu Breslau als Sohn des verstorbenen Gross-Kaufmanns Karl Dumont und seiner Ehefrau Anna, geb. Kroschel, geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preussischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte das Real-Gymnasium „Zum heiligen Geist“ in Breslau, darauf die Gymnasien zu Bunzlau und Neisse, wo ich Ostern 1903 das Zeugnis der Reife erhielt. Hierauf studierte ich drei Semester Theologie an der Universität Breslau, sodann sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften in Breslau und Heidelberg.

Am 11. Mai 1908 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau und am 28. Juli 1908 das Rigorosum ebenfalls in Breslau.

Ich war bisher bei den Amtsgerichten zu Bolkenhain und Striegau und bei den Landgerichten zu Oels und Breslau beschäftigt.

Herrn Professor Dr. Meyer spreche ich an dieser Stelle für seine liebenswürdige Unterstützung meinen Dank aus.